Das Zusammentreffen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Vorgelegt von
Jochen Mahlow
Referendar aus Quedlinburg

Berichterstatter:
Professor Dr. Wolfgang Siebert

1935

GESSLER & STRAUSS, QUEDLINBURG

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Jnhaltsübersicht

Einleitung:

§ 1. Problemstellung: Der Kampf zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt als Entstehungsursache der Doppelsicherung 9

§ 2. Die Entwicklung der heutigen dinglichen Kreditsicherung . .

I. Der Kreditverkehr als Erscheinungsform des Wirtschaftslebens 9

II. Die Kreditsicherung 10

1. als Begleiterscheinung des Kreditverkehrs;
2. als Folge wirtschaftlicher Unsicherheit;
3. Häufigkeit der dinglichen Sicherungen.

III. Keine auf die dingliche Kreditsicherung ohne Besitz zugeschnittenen Rechtsformen 11

1. Fehlen einer Mobiliarhypothek.
2. Faustpfand unzureichend.
3. Grundstücksbelastung unbefriedigend.

Hauptteil:

A. Die Voraussetzungen für die rechtliche Ausgestaltung der Doppelsicherung 12

§ 3. Die Anerkennung der Zulässigkeit der Doppelsicherung . . . 12

I. Die Sicherungsübereignung als Kreditsicherungsmittel . . 12

1. Sicherungsform des Geldkredits.
2. Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts.

II. Der Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel . . . 13

1. Sicherungsform des Warenkredits.
2. Eigentumsvorbehalt unter aufschiebender Bedingung.

III. Das Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt 14

1. Zustandekommen des Zusammentreffens.
2. Die Rechtsformen des Zusammentreffens.
3. Die Anerkennung der Doppelsicherung.
   a) Wirtschaftliche Gefahren bei Nichtanerkennung.
   b) Im Falle der Anerkennung:
      aa) Vermeidung von Schiebungen;
      bb) Zweckmäßigere Kredite;
      cc) Günstige Rechtsstellung des Schuldners.

§ 4. Das Fehlen einer positiven gesetzlichen Regelung, die auf den Fall der Doppelsicherung zugeschnitten ist 17

I. Die gesetzlichen Vorschriften über die Sicherungsübereignung 17

1. Besitzkonstitut nicht als Sicherungsmöglichkeit gedacht.
2. Einstige und jetzige Angriffe auf die Sicherungsübereignung.

3. Mängel des Besitzkonstituts hinsichtlich der Kreditsicherung.
a) Eigentumsübertragungen zum Zweck der Sicherung.
b) Treuhandschaftlicher Charakter der Sicherungsübereignung.
aa) Die fiduziarische Treuhandschaft.
bb) Die eigennützige Treuhandschaft.
4. Mängel des Besitzkonstituts unabhängig von der Kreditsicherung.
a) Angriff auf § 933 BGB.
b) Gegenüberstellung von § 933 und § 934 BGB.
II. Die gesetzlichen Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt 21
1. Eigentumsvorbehalt verletzt weder Pfandrechtsvorschriften, noch hat er treuhandschaftlichen Charakter.
2. Eigentumsvorbehalt als scheinbar beste legalisierte Sicherung.
3. Mängel des Eigentumsvorbehalts hinsichtlich der Kreditsicherung.
a) Eigentumsvorbehalt als Ausnahmefall gedacht.
b) Überspannung des Eigentumsbegriffs.
c) Zweckerweiterung des Eigentumsvorbehalts.
III. Die gesetzlichen Vorschriften von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt werden dem Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen in keiner Weise gerecht . . . 23
1. Höhere Ansprüche an die Gesetzesvorschriften beim Zusammentreffen.
2. Ergebnis des Zusammentreffens auf Grund der gesetzlichen Vorschriften:
a) Einseitiges Durchdringen des einen oder des anderen Sicherungsmittels.
b) Meinung des Reichsgerichts über die Bestimmheit des Gegenstandes der Übereignung.
c) Scharfe Gegensätze bei der gegenwärtigen Regelung.
3. Kurze Zusammenfassung.
§ 5. Die Anerkennung der fast vollständigen Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit der beiden Sicherungen 25
I. Vorkommen der beiden Sicherungsformen in den verschiedensten Wirtschaftskreisen. 25
1. Interessenkonflikt zwischen Handel, Industrie und Banken.
2. Stellungnahme großer Wirtschaftsverbände.
3. Keine Aufspaltung der Wirtschaft in zwei Interessengruppen.
II. Die Gleichartigkeit der beiden Sicherungen 27
1. im Zweck;
2. in der Rechtslage.
a) Teilung der Vollrechtsbefugnisse.
b) Keine endgültige Vermögenslage.
III. Die Gleichwertigkeit der beiden Sicherungen 27
1. Gleicherweise Schutzwürdigkeit von Waren- und Geldkredit.
2. Gradunterschied in der Schutzwürdigkeit.
IV. Die Interessenlage 28

B. Die rechtliche Ausgestaltung der Doppelsicherung 29
§ 6. Die Gestaltung der Auswege 29
I. Einseitige Lösungsvorschläge 29
II. Zur Konstruktion der Auswege 30
1. Keine Auswege durch Gesetzesänderung.
2. Vermeidung der Verletzung strafrechtlicher Vorschriften.

3. Wert der Sicherungssache möglichst gleich Höhe der gesicherten Forderungen.
4. Arten der Auswege.
a) Neuartige freiwillige Parteivereinbarungen.
b) Änderung der Rechtsfolgen.

§ 7. Lösungen durch Umgehung eines Zusammentreffens beider Sicherungsformen 31
I. Die Finanzierung 31
II. Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel 32
III. Übertragung der Anwartschaft bei Weiterveräußerung . . 32

AA. Die Ausgestaltung der Doppelsicherung durch Beseitigung von Mängeln, die durch die Anwendung der gegenwärtigen Rechtsvorschriften entstanden sind 33
§ 8. Auswege, die ein unzureichendes Ergebnis haben 33
I. Auswege durch Änderung der Rechtsfolgen des § 933 oder § 934 BGB 33
1. § 933 BGB wird ausgeschaltet.
a) Möglichkeit der Ausschaltung.
b) Rechtslage vor Fälligkeit der Zahlungen.
c) Rechtslage nach Fälligkeit der Zahlungen.
aa) K zahlt nicht an V, wohl aber an G.
bb) K zahlt nicht an G, wohl aber an V.
cc) K zahlt weder an G, noch an V.
2. § 933 BGB wird abgemildert.
a) Möglichkeit der Abmilderung.
b) Rechtslage vor Fälligkeit der Zahlungen.
aa) K zahlt nicht an V, wohl aber an G.
bb) K zahlt nicht an G, wohl aber an V.
cc) K zahlt weder an G, noch an V.
3. § 934 BGB wird geändert.
4. Kritik an den geschilderten Auswegen.
a) Mängel in der Sicherung schon beim Vorhandensein nur eines nicht befriedigten Gläubigers.
b) Unzulänglichkeit bei Nichtbefriedigung beider Gläubiger.

II. Auswege mit Hilfe von Bedingungen 38
1. Aufschiebende Bedingung bei Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt.
a) Rechtslage vor Fälligkeit der Zahlungen.
b) Rechtslage nach Fälligkeit der Zahlungen.
aa) K zahlt nicht an V, wohl aber an G.
bb) K zahlt nicht an G, wohl aber an V.
cc) K zahlt weder an G, noch an V.
2. Auflösende Bedingung bei Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt.
a) Rechtslage vor Fälligkeit der Zahlungen.
b) Rechtslage nach Fälligkeit der Zahlungen.
aa) K zahlt nicht an V, wohl aber an G.
bb) K zahlt nicht an G, wohl aber an V.
cc) K zahlt weder an G, noch an V.
3. Aufschiebende und auflösende Bedingung gemischt.
4. Kritik an den Auswegen.
a) Ausreichende Lösung beim Vorhandensein nur eines nicht befriedigten Gläubigers.
b) Völlige Unzulänglichkeit bei Nichtbefriedigung beider Gläubiger.

III. Die Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners bei den Auswegen mit unzureichenden Ergebnissen: 40

1. Bei Anwendung der gegenwärtig geltenden Rechtsvorschriften.
2. Bei den Lösungen mit Hilfe einer Änderung des § 933 oder § 934 BGB.
3. Bei den Lösungen unter Zuhilfenahme von Bedingungen.
4. Vergleich der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners bei den verschiedenen Lösungen.
a) Vergleich von 3. zu 1.
b) Vergleich von 2. zu 1.
c) Besonderheiten.

BB. Die Ausgestaltung der Doppelsicherung durch Verbindung der Interessen der beiden Sicherungsgläubiger 42
§ 9. Die Auswege durch die Gemeinschaft 42
I. Die Gemeinschaft als Möglichkeit des Interessenausgleichs 42
1. Änderung der Betrachtungsweise.
2. Interessenverbindung und Gemeinschaft.
3. Die Zufallsgemeinschaft als Interessenverbindung.
a) Fall im Warenzeichenrecht.
b) Überordnung des Gemeinschaftsgedankens.
4. Die Anwendung des Gemeinschaftsgedankens auf die Doppelsicherung.
a) Fälle von Gemeinschaften zwischen Sicherungsgläubiger und Sicherungsschuldner.
aa) Miteigentumsgemeinschaft zwischen Vorbehaltsverkäufer und Käufer.
bb) Miteigentumsgemeinschaft zwischen Gläubiger und Schuldner bei der Sicherungsübereignung.
b) Die Doppelsicherung als Zufallsgemeinschaft.
5. Die Gemeinschaftsform bei der Doppelsicherung als Zufallsgemeinschaft.
a) Unterschiede zwischen Bruchteils- und Gesamthandsgemeinschaft.
b) Entscheidung für Bruchteilsgemeinschaft als die Gemeinschaftsform der Doppelsicherung.
6. Deutschrechtliches Ober- und Untereigentum als Gemeinschaftsinhalt nicht möglich.
II. Die Gemeinschaftsauswege mit Hilfe des § 242 47
1. Die Entwicklung des Grundsatzes von Treu und Glauben.
(I) 2. Die Gemeinschaft auf Grund des § 242 und des Rechtsgedankens aus § 743 Abs. II BGB.
(II) 3. Die Gemeinschaft auf Grund des § 242 und des § 826 BGB.
4. Kritik.
III. Die Gemeinschaftsauswege durch eine Ausgestaltung der Anwartschaft 50
1. Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel.
a) Die wissenschaftliche Begründung.
b) Die Stellung des Reichsgerichts.
c) Die Verwirklichung durch die Wirtschaft.
2. Die Erhebung des Anwartschaftsrechts zum Miteigentum.
(III) 3. Anwendung der Anwartschaft als Miteigentum auf die Doppelsicherung.
a) Die Anwartschaft beim Eigentumsvorbehalt und bei der Sicherungsübereignung.
b) Die Anwartschaft bei der Doppelsicherung.
aa) Umdeutung der Eigentumsübertragung in die Anwartschaftsübertragung.
bb) Die Ausgestaltung im einzelnen.
cc) Kritik.

(IV) 4. Die Gemeinschaft auf Grund einer schuldrechtlichen Verbindung des Eigentums und des Anwartschaftsrechts.
a) Die rechtliche Konstruktion dieser Gläubigergemeinschaft.
b) Die Ausgestaltung im einzelnen.
aa) Zeitpunkt der Entstehung und Endigung.
bb) Durch das Wesen der Doppelsicherung bedingte Besonderheiten
(1.) Benutzung und Gebrauch der Gemeinschaftssache durch den Schuldner.
(2.) Abweichungen von der Verwertungsregelung der Bruchteilsgemeinschaft.
cc) Die Abwehrklagen.
dd) Die Anteile der beiden Gemeinschafter.
(1.) Verhältnismäßige Anteilsberechnung.
(2.) Berücksichtigung einer Veränderung der Sicherungsbeträge.
c) Kritik:
aa) Berücksichtigung sämtlicher Interessen.
bb) Günstige Verwertungsregelung.
cc) Keine Benachteiligung dritter Gläubiger des Schuldners.
dd) Einwand, daß Sicherungsbetrag nicht gleich Sicherungswert ist, greift nicht durch.
ee) Der einzige Mangel.
5. Die Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners bei den Gemeinschaftslösungen:
a) Bei den Lösungen mit § 242 BGB.
b) Bei der reinen Anwartschaftslösung.
c) Bei der Fiktion des Miteigentums.
d) Der Zusammenhang zwischen den Möglichkeiten strafbaren Verhaltens und der Auswegsgestaltung.
6. Die Entwicklung des Interessengegensatzes zwischen den beiden Gläubigern.
IV. Gemeinschaft bei der Doppelsicherung durch freiwillige Vereinbarung 58
§ 10. Schlußbetrachtung 59

Einleitung

§ 1. Problemstellung.

Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt sind Rechtsformen der heutigen Kreditsicherung. Als gebräuchliches Kreditsicherungsmittel erschien von den beiden genannten Rechtsformen im Wirtschaftsverkehr zuerst die Sicherungsübereignung. Die darauf folgende häufige Benutzung des Eigentumsvorbehalts zur Kreditsicherung ist z. T. als Abwehrmaßnahme gegen die Sicherungsübereignung anzusehen[1]). Man wollte einer Sicherungsübereignung vorbeugen, indem man vorher den Eigentumsvorbehalt vereinbarte und so eine weitere Sicherung an derselben beweglichen Sache unmöglich machen wollte. Hieraus erklären sich auch vor allem die Gegensätze, die zwischen den Anhängern der Sicherungsübereignung und denen des Eigentumsvorbehalts bestehen. Der Kampf mit Hilfe des Eigentumsvorbehalts gegen die Sicherungsübereignung war meistens erfolgreich, solange nicht durch besondere Umwege das Durchdringen der Sicherungsübereignung erreicht wurde. In neuester Zeit ist nun versucht worden, das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel zu benutzen[2]). Das bedeutet eine Ausschöpfung der letzten Kreditsicherungsmöglichkeiten. Es deutet gleichzeitig auf eine starke Ausdehnung der Kreditgeschäfte hin. So wird die Wichtigkeit des Kampfes klar, der zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsformen ausgetragen wird. Jede Sicherungsform hat das Bestreben, sich gegenüber der anderen durchzusetzen. — Oft ist für die eine Sicherungsart in einer Form Stellung genommen worden, aus der gleichzeitig auf ein Vorgehen gegen die andere zu schließen war. Nur vereinzelt ist der Fall der Gleichzeitigkeit von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an einer beweglichen Sache behandelt worden. Es ist schwierig, bei diesem Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung einen Ausweg zu finden, der beide in diesen Rechtsformen enthaltenen Sicherngsinteressen berücksichtigt und der wirtschaftlichen Bedeutung dieser zweifachen Sicherung gerecht wird. Dies zu versuchen, soll der Inhalt der nachfolgenden Arbeit sein.

§ 2. Die Entwicklung der heutigen Kreditsicherung.

I. Eine Arbeit, die sich mit Abwägung und Ausgleichung entgegenstehender Interessen beschäftigt, muß in erster Linie die Ursachen dieser Gegensätzlichkeit, die oft durch eine Veränderung der wirtschaftlichen Verkehrsverhältnisse hervorgerufen ist, untersuchen.

Von volkswirtschaftlicher Seite wird immer wieder darauf hingewiesen, daß als Folge der Vermehrung und der Mannigfaltigkeit des gesamten wirtschaftlichen Lebens die Entwicklung vom Bargeldverkehr zum Kredit-

1) Vgl. Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel (1933) S. 17.
2) Holtz, S. 17 ff., vor allem S. 19,

verkehr eine zwangsläufige ist[1]), und daß vor allem der Kreditverkehr die Verkehrsform der modernen Industrie geworden ist[2]). Das Kreditgeschäft ist ein Begriff, den der Wirtschaftsverkehr geprägt hat. Eine besondere rechtliche Ausgestaltung des Kreditgeschäfts erwies sich nicht als erforderlich, da der Kredit in den verschiedenartigsten Rechtsformen auftrat.

Die ursprüngliche Rechtsform des Kredits ist das Darlehn. Es vollzog sich in der Form, daß verbrauchbare Sachen (z. B. Getreide zur Aussaat) hingegeben wurden, um später eine gleiche Menge (mit oder ohne Zins) zurückzuerhalten. Erst mit der Entwicklung des Geldverkehrs entstehen auch die neuen verschiedenartigsten Formen des Kredits. Die Kreditierung beschränkt sich nicht mehr auf die Hingabe verbrauchbarer Sachen mit der Verpflichtung des Gegners zur Rückgabe einer gleichartigen Menge, sondern sie geschieht jetzt auch in der Form, daß mit dem Gegner vereinbart wird, die Gegenleistung nicht gleichzeitig mit der Leistung zu verabfolgen: Eine Sache wird verkauft unter Stundung des Kaufpreises. Ein Dienst wird geleistet unter Stundung der Bezahlung. — Jede Leistung, bei der nicht sofort auch die erforderliche Gegenleistung erfolgt, erweist sich als ein Kreditgeschäft.

II. 1. Mit einem solchen Umfang des Kreditverkehrs hat sich naturgemäß auch eine Kreditsicherung entwickelt. Der Kreditgeber war bestrebt, für den Fall des Ausbleibens der vereinbarten Gegenleistung sich durch neue rechtliche Vereinbarungen zu sichern. Hier, bei der Ausgestaltung der Kreditsicherung ist der Punkt, in welchem das Kreditgeschäft seine große rechtliche Bedeutung erlangt.

2. Es sind nun zwei Faktoren, die in starkem Maße dazu beigetragen haben, innerhalb des Kreditverkehrs die rechtlichen Sicherungen in dem Umfang herbeizuführen, in welchem sie heute vorhanden sind[3]):

(1.) Die wachsende Anonymität des wirtschaftlichen Verkehrs, bei der eine gegenseitige persönliche Kenntnis der wirtschaftlichen Stärke und Zuverlässigkeit der beiden Vertragsparteien gar nicht mehr vorliegt[4]).

(2.) Die Nachwirkungen der Inflation, der großen wirtschaftlichen Schwankungen und der riesigen wirtschaftlichen Zusammenbrüche, die in einer umfangreichen Verschuldung und in einer äußersten Vorsichtigkeit bei Umsatzgeschäften zum Ausdruck kommen.

3. Das Ergebnis der geschilderten Entwicklung zeigt sich darin, daß jeder, der aus seinem Vermögen Kapital in irgendwelcher Form in Umlauf setzt, das Bestreben hat, bis zur Rückerlangung oder bis zur entsprechenden Gegenleistung sich in einer Form zu sichern, die für ihn die Gefahr der Vermögensschädigung ausschließt[5]). Die bestgeeignetste Form dafür ist die dingliche Sicherung.

Da nun nach dem oben Gesagten in weit überwiegendem Maße bei den Umsatzgeschäften die Erbringung der Gegenleistung nicht sofort mit Bewirkung der Leistung erfolgt, da es sich dann meistens also um Kreditgeschäfte handelt, so treten die dinglichen Sicherungen mit einer Häufigkeit auf, die sie fast zur Selbstverständlichkeit jedes Umsatzgeschäftes wenigstens im Handelsverkehr werden lassen.

Man hat sich mit dieser Erscheinungsform des wirtschaftlichen Lebens als einer tatsächlichen Gegebenheit größtenteils abgefunden. Rechtswissenschaftliche Beweisgründe haben diese Entwicklung nicht aufhalten können. Heute kommt es in erster Linie darauf an, sich über die rechtlichen Formen der Kreditgeschäfte auseinanderzusetzen, leichtfertige Kreditgeschäfte durch

---

1) Vgl.. Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Wieser, I. Theorie des Geldes. 4. Geld und Kredit — 4. Bd. (1927) S. 689—693.

2) Vgl. z. B. Schumpeter, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung (1926) S. 104/105.

3) Vgl. Höbel, Sicherungsübereignung u. Sicherungsabtretung in ihrer Abstellung auf den Zweck (1931) S. 9.

4) Vgl. auch Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft (1930) S. 16.

5) Vgl. Rühl, S. 16.

rechtliche Schranken in ihrer Häufigkeit einzuengen, ernsthafte Kreditgeschäfte aber in Formen zu bringen, die der jeweiligen Interessenlage gerecht werden.

In einer Zeit des allgemeinen Kreditverkehrs kommt noch hinzu, daß, abgesehen von der bereits bestehenden Häufigkeit der Kreditgeschäfte, das Kreditbedürfnis gerade heute besonders stark gestiegen ist. Wir befinden uns in einer Zeitspanne des wirtschaftlichen Neuaufbaues und der wirtschaftlichen Ausdehnung. Die starke Inanspruchnahme des Kredites für Sanierung oder Inbetriebsetzung zeigt, daß die Erörterung über eine Frage der Kreditsicherung auch in einer Zeit des wirtschaftlichen Aufstiegs von praktischer Wichtigkeit sein kann.

III. Ist in den obigen Ausführungen dargelegt worden, daß der Wirtschaftsverkehr in überwiegendem Maße zu Sicherungen schreitet und schreiten muß, so soll gleichzeitig darauf hingewiesen werden, daß vor allem diejenigen dinglichen Sicherungen Bedeutung erlangt haben, bei denen die sichernde Sache sich im Besitz des Schuldners befindet, und daß die rechtlichen Formen, in denen diese Sicherungen geschehen, für den Sicherungszweck unzureichend sind und sich lediglich als Aushilfsmittel darstellen. Bei dem Inkrafttreten des BGB hatte die geschilderte Kreditsicherung eine durchaus untergeordnete Bedeutung. Wohl war der Kreditverkehr schon in starkem Umfang ausgebildet. Aber es handelte sich in den meisten Fällen um einen Personalkredit[6]). Der Kreditgeber kannte die Person des Kreditnehmers und vor allem seine wirtschaftliche Stärke genau und gab im Vertrauen auf die Person des Kreditnehmers seinen Kredit. Erst im Realkredit zeigt sich die eigentliche dingliche Kreditsicherung, bei welcher die Sicherungssache im Besitz des Schuldners ist. Im Hinblick auf den Personalkredit also ist die erwähnte Kreditsicherung im BGB auch nicht berücksichtigt worden. Für sie wäre eine Rechtseinrichtung notwendig gewesen, die dem gesicherten Gläubiger gestattete, im Falle der Nichtleistung des Schuldners schnell sich aus dessen Vermögen (oft aus der gelieferten Sache) so zu befriedigen, daß ihm nur ein möglichst geringer Vermögensschaden entstand.

1. Eine Mobiliarhypothek[7]), die in vielen Beziehungen diesen Ansprüchen genügt hätte, kennt das BGB nicht.

2. Das Faustpfand des BGB in §§ 1204 ff. ist insofern nicht geeignet, als es nicht gestattet, die gepfändete Sache im unmittelbaren Besitz des Verpfänders zu belassen. Es kommt aber bei den Sicherungen vielfach gerade darauf an, daß die sichernde Sache im unmittelbaren Besitz des Schuldners bleibt. — Weil der Schuldner sie oft kauft, um sie zu benutzen, so braucht er sie in den allermeisten Fällen dringend, während dem Gläubiger ebenso oft nichts daran gelegen sein kann, die Sache lediglich bei sich aufzubewahren. Außerdem wird ein großer Teil aller Kreditgeschäfte, bei denen die Kreditierung in der Hingabe beweglicher Sachen ohne sofortiger Bewirkung der Gegenleistung besteht, mit dem nicht unwichtigen Zweck verbunden, den Schuldner gerade schon vor dem Zeitpunkt der Leistung seiner Schuld in den Besitz der sichernden Sache gelangen zu lassen[8]). Ebenso kann bei einer Sache, die dem Schuldner gehört, und die zur Sicherung für einen Gläubiger des Schuldners verwendet werden soll, dem Gläubiger sehr oft nichts daran liegen, die Sache in seinen unmittelbaren Besitz zu nehmen, während es für den Schuldner gerade ebenso oft sehr wichtig sein kann, die sichernde Sache trotz der Sicherung weiter zu benutzen.

6) Ueber die Verdrängg. des Personalkredits durch d. Realkredit s. Rahn, Die Eigentumsübertragg. nach § 930 BGB. (1931) S. 15.

7) Sie würde nach dem Vorbild der Immobiliarhypothek gebildet werden; Bewegl. Sachen werden dem Gl. in der Form verpfändet, daß d. Schuldner im unmittelbaren Besitz der Sachen verbleibt u. die Verpfdg. in ein öffentl. Register eingetragen wird.

8) Vgl. z. B. für den „Eigentumsvorbehalt beim Kauf", Jaffé, (1910) S. 12: „Auf Kredit kauft der Käufer doch nur deshalb, weil er die Sache notwendigerweise sofort haben und namentlich benutzen können muß."

3. Sicherungen in Form von Grundstücksbelastungen schließlich konnten (abgesehen davon, daß nicht jeder Kreditbedürftige Grundbesitz hat) deshalb nicht in Frage kommen, weil sie einmal für solche vorübergehenden Sicherungen, die mit einer schnellen Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit ausgestattet sein müssen, viel zu schwerfällig waren und außerdem bei der häufigen Grundstücksüberbelastung oft zu überhaupt keiner Befriedigung führen konnten.

So gab es keine Rechtsform, die dem Sicherungszweck in der oben angeführten Form entsprechen konnte. Die Folge davon war, daß andere Rechtsformen, die ursprünglich gar nicht für dingliche Sicherungen in solchem Ausmaß ausgebaut oder überhaupt nicht für dingliche Sicherungen bestimmt waren, doch in vielen Geschäften des Güterumsatzes in steigendem Maße zu Sicherungszwecken benutzt wurden. Daher erklärt sich die ungeheure wirtschaftliche Bedeutung, die einige Rechtsformen wegen der Häufigkeit ihrer Anwendungen als dingliche Kreditsicherungsmittel erlangt haben.

Hauptteil

A. Die Voraussetzungen für die rechtliche Ausgestaltung der Doppelsicherung.

Besondere rechtliche Schwierigkeiten nun macht der Fall, bei welchem zwei Kreditsicherungsmittel an einer beweglichen Sache zusammentreffen. Es soll sich dabei immer um dingliche Sicherungsmittel handeln, die dem Sicherungsschuldner gestatten, die bewegliche Sicherungssache in seinem Besitz zu haben. — Die Behandlung einer solchen Doppelsicherung muß ausgehen von der Frage nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit, muß weiterhin prüfen, wie weit für sie gesetzliche Vorschriften angewandt werden können und muß schließlich die Art und den Wert der beiden Sicherungen gegenüberstellen. Erst wenn diese drei Fragen eingehend geprüft sind, kann in die nähere Erörterung über die rechtliche Ausgestaltung der Doppelsicherung eingetreten werden, wobei die beiden Sicherungsinteressen und die wirtschaftliche Bedeutsamkeit hinreichend berücksichtigt werden müssen.

§ 3. Die Anerkennung der Zulässigkeit der Doppelsicherung.

Bei der Frage nach der Zulässigkeit der doppelten Sicherung soll geprüft werden, welche Bedeutung die Doppelsicherung im Wirtschaftsleben hat und wie weit sie deshalb als Kreditsicherungsmöglichkeit anerkannt werden muß. Naturgemäß muß dabei von einer Betrachtung der beiden zusammentreffenden Kreditsicherungsmittel ausgegangen werden.

I. 1. Umsatzgeschäfte[1]) können in der Form erfolgen, daß Geld als Kredit hingegeben wird, um später an den Kreditgeber zurückgezahlt zu werden. Diese Geschäfte werden meistens in der Rechtsform des Darlehns vorgenommen. Der Kreditgeber kann sich beim Darlehn nicht am hingegebenen Gelde sichern. Er muß seine Sicherung an Vermögensstücken des Kreditnehmers suchen. Im Darlehn selbst bietet sich ihm keine Sicherungsmöglichkeit. Da er sich aber nur sichern will, hat er auch kein Interesse daran, die Vermögensstücke des Kreditnehmers in seinen unmittelbaren Besitz zu nehmen. Ihm bleibt nur die Rechtsform der Sicherungsübereignung. Die Sicherungsübereignung kommt in allen Eigentumsübertragungsformen der §§ 929—931 BGB vor. Als Kreditsicherungsmittel wird jedoch überwiegend die Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts (§ 930 BGB) benutzt. — Es ist leicht ersichtlich, daß die Sicherungsüber-

1) Darunter sollen alle Geschäfte fallen, die es mit Kapitalverlagerungen in irgendwelcher Form zu tun haben.

eignung in dieser Form eine Folge des wirtschaftlich vermißten Mobiliarkredits ist.

2. Eine Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts liegt dann vor, „wenn von seiten des Kreditnehmers bewegliche Sachen zur Sicherung einer Forderung des Kreditgebers diesem übereignet werden, die Sachen jedoch nicht dem Gläubiger auch körperlich übergeben werden, sondern in der Hand des Schuldners verbleiben, und zwar vermöge eines besonderen zwischen den Parteien vereinbarten Rechtsverhältnisses[2]), auf Grund dessen der Schuldner zum Besitz der Sache berechtigt ist"[3]).

Über die Frage, zu welchem Vermögen die zur Sicherung übereignete Sache zu rechnen ist, hat sich ein lebhafter Streit entsponnen. Die Stellung schon zeigt den Gegensatz. Sie deutet darauf hin, daß die Eigentumslage und die Vermögenszugehörigkeit nicht als identische Begriffe aufgefaßt werden sollen. Siebert[4]) hat festgestellt, daß bei der Sicherungsübereignung die Vermögenszugehörigkeit „wirtschaftlich aufgefaßt" sein will, also die „Berücksichtigung von Interessen- und Zweckgesichtspunkten" verlangt. Vermögenszugehörigkeit und Interessenlage seien unter den „Oberbegriff der Billigkeit" einzuordnen. Auf diesem Wege kommt Siebert[5]), entgegen der Auffassung von Sternberg und Max Wolff, auch zu dem Ergebnis, daß der Sicherungsnehmer (also der Sicherungsgläubiger) den Sicherungsgegenstand in seinem Vermögen habe. Für den Fall der Sicherungsübereignung stimmen also Eigentumslage und Vermögenszugehörigkeit überein.

Die Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts geschieht oft in der Form der bedingungslosen Übereignung, wobei der Sicherungsnehmer obligatorisch verpflichtet ist, nach Rückzahlung des Darlehns dem Sicherungsgeber das Eigentum zurückzuübertragen. Aber die Sicherungsübereignung unter einer auflösenden Bedingung nimmt gegenwärtig an Häufigkeit zu und steht zahlenmäßig gegenüber der unbedingten Sicherungsübereignung nicht zurück.

II. 1. Bei Umsatzgeschäften[6]), die in einer Zeit des Kreditverkehrs bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, zeigt sich das naheliegendste Sicherungsmittel des Lieferanten darin, daß dieser die zu veräußernde Sache erst dann endgültig aus seinem Vermögen gibt, wenn er die Gegenleistung erhalten hat[7]). Der Lieferant sichert sich dabei in der Rechtsform des Eigentumsvorbehalts an der aus seinem Vermögen kommenden Sache. Er übergibt dem Käufer die gekaufte Sache, läßt ihn aber erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises zum endgültigen Eigentümer werden. — Die Umsatzgeschäfte mit beweglichen Sachen (Waren) stehen an Häufigkeit und Wichtigkeit den reinen Geldkreditgeschäften nicht nach. Doch in der Kreditsicherungsform zeigt sich zwischen ihnen ein wesentlicher Unterschied: Während bei den Geldkreditgeschäften sich der Kreditgeber nicht am hingegebenen Gelde, sondern nur an Vermögensstücken des Kreditnehmers sichern konnte, so kann beim Kauf der Kreditgeber sich an der verkauften, aus seinem Vermögen kommenden Sache sichern.

2. Der Eigentumsvorbehalt kann unter aufschiebender oder unter auflösender Bedingung erfolgen. Ein solcher Vorbehalt unter auflösender Bedingung würde die Zugehörigkeit der verkauften Sache zu dem Vermögen des Verkäufers viel lockerer erscheinen lassen, als es der Vorbehalt unter aufschiebender Bedingung tut, und würde dem Sicherungszweck daher nicht so vollständig wie die aufschiebende Bedingung genügen[8]). Auch der den Eigentumsvorbehalt beim Kauf regelnde § 455 BGB hat in Form einer Auslegungsregel für den Zweifelfall den Vorbehalt unter einer aufschiebenden

2) Als häufigste Form tritt die Leihe auf.
3) Begriffsbestimmung von Weinhausen, Die Sicherungsübereignung (1928) S. 33.
4) Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis (1933) S. 167/168.
5) Treuhandverhältnis S. 169/170.
6) Vgl. Anm. 1 S. 12.
7) Der Kauf ist die weitaus häufigste Rechtsform der Mobiliarumsatzgeschäfte.
8) Vgl. Jaffé S. 9.

Bedingung[9]) vorgezogen. Gerade auch bei Abzahlungsgeschäften[10]) zeigt sich, daß der wirtschaftliche Verkehr den Eigentumsvorbehalt unter aufschiebender Bedingung am häufigsten anwendet. Hinzu kommt, daß sich der Eigentumsvorbehalt unter aufschiebender Bedingung als Kampfmaßnahme gegen die Sicherungsübereignung[11]) besonders gut eignet. Aus diesen Gründen wird sich ein Eigentumsvorbehalt unter auflösender Bedingung praktisch nur ganz selten finden lassen und soll auch in diesem Zusammenhang nicht herangezogen werden.

Nach § 455 BGB bleibt der Verkäufer bis zur vollständigen Zahlung[12]) des Kaufpreises Eigentümer der verkauften Sache, ist aber in seinem Eigentum durch das Anwartschaftsrecht des Käufers gebunden, der wiederum hinsichtlich der in seinem unmittelbaren Besitz befindlichen Sache insofern nicht verfügungsberechtigt ist, als die Verfügungen ein Eigentumsrecht an der Sache voraussetzen. Dieser Zustand der gegenseitigen Gebundenheit dauert bis zum Eintritt oder Ausfall der Bedingung, also bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises oder bis zum Ablauf der Frist, innerhalb welcher er gezahlt werden mußte.

III. 1. Ein Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung wird dadurch hervorgerufen, daß der unter Eigentumsvorbehalt erwerbende Käufer die in seinem Besitz befindliche Sache zur Sicherung weiter übereignet, um auf diesem Wege noch mehr neuen notwendigen Kredit zu erhalten. Einen solchen weiteren notwendigen Kredit kann aber der Käufer gewöhnlicherweise nur dann erlangen, wenn er sich gegenüber dem zweiten Kreditgeber als Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sache ausgibt[13]). Darin kann, aber muß durchaus nicht immer eine kreditbetrügerische Absicht des Käufers liegen[14]). Der Käufer kann die aufrichtige Absicht haben, seinen Kredit produktiv zu verwerten und ordnungsgemäß zurückzuzahlen. Wenn er keine anderen Vermögensstücke zu Sicherungszwecken hat, so muß er den Weg der doppelten Sicherung beschreiten. Andererseits kann aber der Käufer mit Hilfe der doppelten Sicherung die verschiedenartigsten Kreditbetrügereien gegenüber seinen Gläubigern begehen.

In einer Zeit der Geldknappheit und der wirtschaftlichen Wiederbelebung ist das Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen eine häufige Erscheinung. Wenn in einer Zeit des allgemeinen Kreditverkehrs fast jedes Umsatzgeschäft nur unter einer Sicherung des Umsetzenden abgeschlossen wird, so zeigt das hinreichend, daß ein Zusammentreffen beider Sicherungsformen sehr oft geschehen muß.

Es ist wichtig, bei diesem Zusammentreffen daran zu denken, daß Eigentumsvorbehalt wie Sicherungsübereignung beides Sicherungsformen sind, wie sie in diesem Ausmaß ihrer Anwendung erst der moderne Kreditverkehr schaffen konnte. — Eigentumsvorbehalt wie Sicherungsübereignung werden heute wirtschaftlich gebilligt. Beim Eigentumsvorbehalt erscheint das selbstverständlich, da die Sicherungssache aus dem Vermögen des-

---

9) Rühl S. 7 spricht hier von einem „Eigentumsvorbehalt im engeren Sinne".

10) Das Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. 5. 1894 regelt die Rechtsfolgen für den Fall, daß „der Verkäufer sich das Recht vorbehalten hat, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten". (§ 1). — Ein Eigentumsvorbehalt ist also nicht notwendiger Inhalt des Abzahlungsgeschäfts.

11) Vgl. z. B. Stellung des Großhandels zum Eigentumsvorbehalt in „Der Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft" (1931) S. 45 u. S. 47/48.

12) Darauf, daß unter Zahlung nur die rechtzeitige Zahlung zn verstehen ist, hat Jaffé S. 28 hingewiesen.

13) Eine neuartige Möglichkeit der Kreditbeschaffung ist von Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel (1933) darin erblickt worden, die Anwartschaft des Käufers beim Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB) in der Höhe, in welcher der Kaufpreis bereits abgezahlt ist, als Sicherungsmittel für neuen Kredit des Käufers zu verwerten. Ein näheres Eingehen auf diese Möglichkeit s. unten S. 50 ff.

14) Erst dann ist die Voraussetzung des Vorspiegelns falscher Tatsachen gegeben, wenn „dem Schuldner die Erfüllungsabsicht fehlt oder aber die Erfüllungsabsicht vorhanden ist, der Schuldner aber bei Abschluß des Kaufvertrages wußte, daß er zur Erfüllung nicht imstande sein werde." So Weinhausen S. 125.

jenigen kommt, der gesichert wird. Bei der Sicherungsübereignung muß eine solche Billigung im wesentlichen davon abhängen, ob der Kredit, dessetwegen die Sicherung erfolgt, nur einer vorübergehenden Stockung abhelfen soll, oder ob er aber eine Hinauszögerung eines wirtschaftlich nicht mehr zu vermeidenden Zusammenbruchs bedeutet[15]).

2. Es ist vorstellbar, daß die Formen des Zusammentreffens sehr mannigfaltig und verschiedenartig sind. Man kann sich einen Eigentumsvorbehalt unter auflösender und aufschiebender Bedingung denken. Nur die letztere Form hat praktische Bedeutung und soll deshalb allein berücksichtigt werden. — Die Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts ist unter auflösender Bedingung, unter aufschiebender Bedingung und ohne jede Bedingung denkbar. Praktisch spielen die bedingungslose Sicherungsübereignung und die Sicherungsübereignung unter auflösender Bedingung die wichtigste Rolle. Deshalb sollen auch sie hier nur herangezogen werden. Wenn also im folgenden vom Zusammentreffen der beiden Sicherungsarten gesprochen wird, so ist von den vielen theoretischen Möglichkeiten des Zusammentreffens immer nur das im Verkehrsleben gewöhnliche Zusammentreffen zwischen einem Kauf mit Eigentumsvorbehalt unter aufschiebender Bedingung (§ 455 BGB) und einer bedingungslosen oder unter auflösender Bedingung erfolgten Sicherungsübereignung entweder mittels Besitzkonstituts (§ 930 BGB) oder mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB) gemeint. — Gleichzeitig muß darauf hingewiesen werden, daß von einer eigentlichen Doppelsicherung nur dann gesprochen werden soll, wenn sich bei Entstehung der doppelten Sicherung die beiden Sicherungsgebiete der Einzelsicherungen überschneiden. Nicht also unter die Doppelsicherung soll der Fall gerechnet werden, bei welchem zwar die beiden Sicherungsformen an einer Sache zusammentreffen, aber in ihrem Sicherungsgebiet von Anfang an so nebeneinander abgegrenzt sind, daß jede Sicherungsform in ihrem vollen Sicherungswert sich durchzusetzen vermag, ohne dabei den Sicherungswert der anderen Sicherungsform beeinträchtigen zu müssen. Als Beispiel sei folgendes angeführt: Der Wert der Sicherungssache beträgt 100 RM. Wenn jetzt an dieser Sicherungssache ein dingliches Sicherungsrecht in Höhe von 40 RM. und ein anderes dingliches in Höhe von 50 RM. bestellt wird, so soll diese zweifache Sicherung nicht als ein Fall der Doppelsicherung angesehen werden. Besteht an dieser Sicherungssache aber von Anfang an ein dingliches Sicherungsrecht in Höhe von 80 RM. und ein anderes in Höhe von 70 RM. (also insgesamt 150 RM. Sicherungsbetrag bei einem Wert der Sicherungssache von 100 RM.), so ist diese zweifache Sicherung als ein Fall der Doppelsicherung anzusehen.

3. Der Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsübereignung sind nicht Geschäfte des Güterumsatzes, sondern der Gütersicherung[16]). Die Grundlage jeder weiteren Auseinandersetzung über die Ausgestaltung eines Zusammentreffens der beiden Sicherungsformen muß die rechtliche Anerkennung der doppelten Sicherung an einer beweglichen Sache sein. Die Doppelsicherung ist in einer Zeit der starken Kreditbeanspruchung nicht eine Ausnahmeerscheinung. Gerade die Gegensätze zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt zeigen, daß vielmehr mit der Doppelsicherung als einer häufigen Erscheinung des Wirtschaftsverkehrs gerechnet werden muß. Es ist nicht so, daß hier nur einfach zwei Kreditsicherungsmittel zusammentreffen, bei denen sich nun eben das eine gegenüber dem anderen durchzusetzen hätte. Vielmehr stellt sich das Zusammentreffen als solches als eine ganz neuartige Erscheinungsform auf dem Gebiet der Kreditsicherung dar. — Und eben weil der Wirtschaftsverkehr die Ausnutzung aller Kredit-

15) Vgl. hierzu auch Planck (Brodmann—Strecker) III,1 § 930 Anm. 5, a, 1.

16) Es muß dabei beachtet werden, daß die Gütersicherung immer eine Folge des Güterumsatzes ist, und daß deshalb ein enger Zusammenhang zwischen beiden besteht. — Beim Eigentumsvorbehalt ist dieser Zusammenhang besonders stark, da Umsatz und Sicherung in einem Rechtsgeschäft enthalten sind.

sicherungsmöglichkeiten erfordert, eben weil eine weitere Aufspaltung der Gegensätze zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt nur schaden kann, deshalb ist eine Anerkennung der Zulässigkeit der Doppelsicherung wichtig und erforderlich! Eine solche Anerkennung muß in der Form geschehen, daß die Doppelsicherung an einer beweglichen Sache als zulässige Möglichkeit der Kreditsicherung überhaupt in Betracht gezogen wird und nicht von vornherein der bedingungslosen Ablehnung unterfällt. Es soll vermieden werden, durch eine Betonung entweder der Sicherungsübereignung oder des Eigentumsvorbehalts den bestehenden Gegensatz zu vergrößern. Man muß sich daran gewöhnen können, die Sicherungsinteressen beider Gläubiger zu beachten.

a) Wenn eine Anerkennung der doppelten Sicherung nicht erfolgt (obwohl das Vorkommen der Doppelsicherung durch die Massenerscheinung des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung eine häufige Tatsache ist), dann wird das Ergebnis eine wesentliche Verschärfung der bestehenden Gegensätze innerhalb der einzelnen wirtschaftlichen Interessengruppen sein. Die weitere Folge wäre, daß der Konflikt wenn auch nicht zu einer dauernden Störung so doch aber zu einer gefährlichen Stockung des gesamten volkswirtschaftlichen Verkehrs führen würde. Denn die Benutzer des Eigentumsvorbehalts würden durch zurückhaltende Verkäufe einen Druck ausüben wollen, während die Benutzer der Sicherungsübereignung ihrerseits den Kredit spärlicher fließen lassen würden. Daß eine solche Kraftprobe im wesentlichen nur der Gesamtheit des volkswirtschaftlichen Lebens zum Schaden gereichen würde, braucht nicht näher erläutert zu werden.

b) Die Anerkennung der Doppelsicherung ist noch umsomehr eine Notwendigkeit, als bei der weiterhin zu erwartenden wirtschaftlichen Neubelebung und Ausdehnung das allgemeine Kreditbedürfnis sich erheblich steigern wird. Diese Tatsache wieder fordert die größtmögliche Ausnutzung aller Kreditsicherungsarten. Somit wird die Doppelsicherung noch verstärkter als bisher in Erscheinung treten. Die Anwendung der Doppelsicherung ist also in weitgehendem Maße von dem Gang der Wirtschaft abhängig. Man kann daher auch die Anerkennung der Doppelsicherung nicht allein durch eine rechtliche Begründung erzwingen. Denn die Doppelsicherung ist eben in besonderem Maße eine Schöpfung des Verkehrs und nicht der Wissenschaft! Man muß mit ihrer Erscheinungsform rechnen. Sie muß in rechtliche Bahnen geleitet werden, die alle unlauteren Zwecke ausschließen. — Es handelt sich demnach in erster Linie um eine wirtschaftlich bedeutsame Frage, die bejahend nur durch die Tatsache, daß der Gesetzgeber mit der wirtschaftlichen Entwicklung nicht Schritt halten konnte, und durch den Hinweis auf die wirtschaftlichen Gefahren im Falle der Nichtanerkennung der Doppelsicherung entschieden werden kann.

aa) Es ist leicht einzusehen, daß die Anerkennung der Doppelsicherung andererseits vorteilhaft sein würde, weil dann auch infolge einer klaren rechtlichen Stellungnahme zu den dinglichen Sicherungsmitteln die Möglichkeit von Schiebungen und sonstigen unlauteren Machenschaften in weitestgehendem Maße eingeschränkt werden kann. Die Anerkennung der Doppelsicherung muß gleichzeitig eine Bereinigung der gesamten Kreditsicherung von allen kreditbetrügerischen Möglichkeiten zur Folge haben. Sonst erreicht eine solche Anerkennung zum großen Teil nicht ihren Zweck. Darauf, daß der Käufer durchaus nicht immer kreditbetrügerische Absichten haben muß, wenn er sich dem zweiten Kreditgeber gegenüber als Eigentümer der Sache ausgibt, ist bereits oben S. 14 hingewiesen worden. Wenn allerdings im Vermögen des Käufers außer der Sicherungssache noch andere sicherungsfähige Sachen vorhanden sind, so wird dann doch häufig aus dieser Tatsache auf eine kreditbetrügerische Absicht des Käufers geschlossen werden können.

bb) Weiterhin muß durch die Anerkennung der Doppelsicherung erreicht werden, daß der Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt bei aller Kreditierung

die hervorstechendste Rolle spielt. Unzweckmäßige Kredite, die die wirtschaftliche Lage des Kreditsuchenden nicht verbessern können, sollen nach Möglichkeit vermieden werden. Das wird in den meisten Fällen dadurch möglich sein, daß Kredite regelmäßig nur für Produktivzwecke und nur in besonders gelagerten Fällen für Konsumtivzwecke gegeben werden.

cc) Gewiß, es läßt sich nicht leugnen, daß bei der Anerkennung der Doppelsicherung die Auswege dem Schuldner gewöhnlich eine verhältnismäßig günstige Rechtsstellung geben werden. Er erhält Kredit, der oft nicht bis zu seiner vollen Höhe gesichert ist. Aber das erscheint dann nicht ungerechtfertigt, wenn zur Beurteilung dieser Lage ein größerer Gesichtspunkt herangezogen wird: Der Schuldner soll mit den ihm von zwei Seiten zur Verfügung gestellten Krediten durch seine persönlichen Fähigkeiten neue Kapitalwerte schaffen und damit zur Vermehrung des Volksvermögens beitragen! Diese Meinung ordnet sich auch vor allem der neuen Wirtschaftsauffassung ein, nach welcher das Kapital der Wirtschaft, die Wirtschaft aber wiederum dem Volke dienen soll[17])! Hier aber zeigt sich auch andererseits besonders deutlich, wie wichtig die Zweckmäßigkeit des Kredits und die Vermeidung von Schiebungen ist. Denn eine solche günstige Rechtsstellung des Schuldners rechtfertigt sich nur dann, wenn ihm immer aufrichtige und keine kreditbetrügerischen Absichten unterstellt werden. — Vielleicht auch kann die Rechtseinrichtung der Doppelsicherung dazu mithelfen, vom Realkredit wieder mehr zum Personalkredit hinüberzuführen. Und das würde, abgesehen von einer größeren Betonung der Persönlichkeitswerte gegenüber der alleinigen Betonung der Kapitalswerte, auch für den gesamten wirtschaftlichen Verkehr durch seine Entlastung von dinglichen Sicherungen eine Erleichterung bedeuten.

§ 4. Das Fehlen einer positiven gesetzlichen Regelung, die auf den Sonderfall der Doppelsicherung zugeschnitten ist.

Nachdem die Zulässigkeit der Doppelsicherung anerkannt worden ist, muß im folgenden geprüft werden, in welchem Maße die Doppelsicherung durch gesetzliche Vorschriften geregelt wird. Auch hier wieder ist auszugehen von der gesetzlichen Regelung jeder der beiden Einzelsicherungen. Das erscheint deshalb erforderlich, weil das BGB ein Rechtsinstitut der Doppelsicherung nicht kennt, während die beiden Sicherungsformen auf BGB-Vorschriften beruhen. Die Untersuchung läuft darauf hinaus, ob die Vorschriften über die Einzelsicherungen auch Geltung für das Zusammentreffen beanspruchen können. Naturgemäß müssen dann vorher die Vorschriften über die einzelnen Sicherungen einer eingehenden Prüfung unterzogen werden.

I. Die Sicherungsübereignung hat weder im BGB, noch in anderen Rechtsvorschriften eine gesetzliche Grundlage gefunden[1]). Nur beiläufig ist sie im Zusammenhang mit der Verjährung in § 223 Abs. II BGB erwähnt worden. Diese Bestimmung deutet aber nur darauf hin, daß die Sicherungsübereignung als solche überhaupt gesetzlich erlaubt ist.

1. Man hat sich der Vorschriften über die Übereignung mittels Besitzkonstituts (§§ 930, 933 BGB) bedient[2]), und die Rechtsfigur der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts sehr häufig angewandt, obwohl diese Vorschriften ursprünglich nicht für die Sicherungsübereignung bestimmt worden waren[3]). Das Besitzkonstitut war als eine Rechtseinrichtung gedacht, die es bei Umsatzgeschäften durch Eigentumsübertragung dem Ver-

17) Vgl. den Führer in seiner Regierungserklärung vom 21. 3. 1933.

1) Vgl. Marck, Die Sicherungsübereignung unter Einschluß der Sicherungsabtretung (1917) S. 90. Weinhausen S. 32. RGKOM § 930 Anm. 6. Planck III,1 § 930 Anm. 5. a. 1. Schäfer, Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung i. ArchBürgRecht Bd. 38 (1913) S. 3.

2) Schäfer S. 5 spricht bei der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts von einer „reinen Sicherungsübereignung" im Gegensatz zum Sicherungskauf. — Für die Zulässigkeit der „reinen Sicherungsübereignung" vgl. die bei Schäfer S. 8 angeführte Rechtsprechung.

3) Vgl. Motive Bd. III (1888) S. 335. Dort findet nur eine Auseinandersetzung mit der Gefahr einer Simulation statt, die durch das Besitzkonstitut hervorgerufen werden könnte.

äußerer ermöglichen sollte, auch nach der Übertragung aus irgendwelchen besonderen Gründen noch im unmittelbaren Besitz der Sache zu bleiben. Das Besitzkonstitut war also in erster Linie für besonders gelagerte Verhältnisse des Veräußerers zugeschnitten. Ein Sicherungszweck gehörte gar nicht notwendig zu den diesem Rechtsgeschäft zugrunde liegenden Motiven[4]).

2. Von den Befürwortern des Eigentumsvorbehalts ist die Sicherungsübereignung häufig angegriffen worden. Früher (z. T. auch schon vor der Entwicklung des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel) wollte man sie aus rechtlichen Gegenerwägungen überhaupt nicht anerkennen[5]), da man in ihr eine unzulässige Umgehung der Pfandrechtsvorschriften erblickte[6]) oder sie als Scheingeschäft ansprechen wollte[7]). Das ist heute aufgegeben worden[8]). Eine Ablehnung der Sicherungsübereignung[9]) wegen eines Verstoßes gegen die Pfandrechtsnormen oder wegen eines Scheingeschäfts[10]) erfolgt heute kaum noch, obwohl wirtschaftlich die Sicherungsübereignung einem Pfandrecht sehr ähnelt[11]). Gerade aus diesem letzteren Grunde ist wegen der wirtschaftlichen Ähnlichkeit oft auch eine rechtliche Unzulässigkeit angenommen worden. Die Sicherungsübereignung wird heute gezwungenermaßen als ein erlaubtes Rechtsgeschäft anerkannt, gezwungenermaßen deshalb, weil die sich anfangs wehrende Rechtswissenschaft der wirtschaftlichen Entwicklung hat nachgeben müssen[12]). Heute beschränken sich die Angriffe gegen die Sicherungsübereignung im allgemeinen darauf, gegen die Heimlichkeit dieser Rechtseinrichtung anzugehen und ihre Registrierung zu fordern[13]). Die Mißstände der Sicherungsübereignung und ihre Abhilfe sind von Möller[14]) in drei Punkten zusammengefaßt worden:

---

4) Vgl. auch Staudinger III,1 § 930 Anm. 3.

5) Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern (1912) S. 40—54 lehnte auch aus wirtschaftlichen Gründen die Sicherungsübereignung ab. In einem Artikel i. Bankarchiv Bd. XXVI. S. 265—269 (Die Sanierung der Sicherungsübereigng.) erkennt er aber dann die Sicherungsübereignung an und fordert lediglich noch ihre Sanierung.

6) Vgl. z. B. Hellwig, Gläubigernot in „Recht und Wirtschaft" Jahrgg. 1912 Heft 1 S. 25 ff., gegen den Boschan, Sicherungsübereignung u. Gläubigernot in JW 1912 S. 8'9 Stellung genommen hat. Katzenstein, Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien i. Gruchot 49/338 sieht in der Sicherungsübereignung ebenfalls noch eine unzulässige Umgehung der Pfandrechtsvorschriften. (Auch heute noch vereinzelte Rechtsprechung in dieser Richtung. Vgl. Entscheidung des LG. Breslau, zitiert in Deutsche Justiz 1934 S. 1441.) Düringer, Warenlager als Gegenstand der Sicherungsübereigng. in LZ. 1911 S. 421 sieht in ihr eine verschleierte Verpfändg. Ebenso Neukamp, Die Sicherungsübereigng. i. Bankarchiv 15. Jahrgg. S. 113 ff.

7) Als Beispiel gegen diese Behauptung: Weinhausen S. 51.

8) Eine Darlegung der einzelnen Gründe würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

9) Vgl. z. B. Staudinger III,1 § 929 Anm. VIII, Planck III,1 § 930 Anm. 5, a, 1, RGKOM § 930 Anm. 6, Hoeniger, Der Erwerb des Sicherungseigentums an nicht bezahlter Ware in JW 1927 S. 629, Weinhausen S. 44, Gehrels, Die Reform der Sicherungsübereigng. (1932) S. 17. Hellwig, Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragg. zur Sicherg. einer Forderg. im Arch ZivPrax Bd. 64 S. 369 ff. erklärt die Sicherungsübereignungsverträge wegen Verstoßes gegen die Pfandrechtsnormen für nichtig. — Neukamp i. BankArch. 15 S. 136 tritt für ihre gänzliche Beseitigung ein. Schumacher, Die Sicherungsübereigng. unter besonderer Berücksichtigung des Treunehmers im Konkurs des Treugebers u. bei der Zwangsvollstreckung gegen denselben (1932) S. 3 weist nach, daß die Sicherungsübereigng. von der Rechtsprechung durchweg anerkannt wird, während die Wissenschaft ihr immer noch Bedenken entgegenbringt. — Für die Anerkennung der Sicherungsübereigng. z. B. noch Scharpwinkel, Die fiduziarische Uebereignung von Mobilien (1931) S. 28 ff. u. S. 33 ff. — Auch die neueste Rechtsauffassung erkennt die Sicherungsübereigng. – allerdings als einen Notbehelf — an. „Solange es kein besseres Sicherungsmitel als die Sicherungsübereignung gibt, ist sie unentbehrlich." Henneberg in Deutsche Justiz 1934 S. 1440 ff.

10) „Die Sicherungsübereigng. ist als solche durchweg reiner Rechtsschein." Schwister, Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht in JW 1931 S. 1163.

11) Deshalb wollen Raape, Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereigng. (1913) S. 53 u. Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignen von Mobilien (1889) S. 94 die Verfallklausel bei der Sicherungsübereigng. auch nicht für zulässig erachten.

12) „Die tatsächlichen Verhältnisse und das Bedürfnis nach Ausdehnung des Mobiliarkredits waren eben stärker als der Ausspruch des Gesetzes." Holtz S. 16.

13) So: Schwister in JW 1931 S. 1160 ff., Heinrich Lehmann, Gläubigerschutz (1926) S. 34 u. 72 ff. Dagegen: Weinhausen S. 32 f. u. S. 34—36, Oertmann in DJZ 1911 S. 1183. — Salinger| Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf die Sicherungsübereignung? 31. DJT S. 409—501 fordert vollständiges Verbot der Sicherungsübereignung, will aber neben dem Faustpfand ein Registerpfand an Sachgesamtheiten zugelassen wissen.

14) Hans K. Möller, Zur Frage der Sicherungsübereigng. in JW 1912 S. 720 ff. Gegen Möller wendet sich Gehrels S. 57/58.

(1.) Die mangelnde Erkennbarkeit, die durch den Registerzwang beseitigt würde. (2.) die Möglichkeit einer Schiebung, die durch strengere Anforderungen an den Beweis der Ernstlichkeit zu verringern wäre. (3.) Einem pfändenden Gläubiger ist auch derjenige Wert der übereigneten Gegenstände nicht erreichbar, der den Betrag der gesicherten Forderung übersteigt. Das wäre geändert, wenn man das fiduziarische Eigentum als Vorzugsrecht nach § 805 ZPO behandeln würde. — Es ist hier nicht der Platz dazu, Stellung zu dem Streit über die Beseitigung von Mißständen bei der Sicherungsübereignung zu nehmen. Es muß hier der Nachweis dafür genügen, daß die Sicherungsübereignung in den Formen des Besitzkonstituts verschiedene Mängel zeigt.

3. Hier ist vielmehr vor allem darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften über das Besitzkonstitut den Anforderungen der Sicherungsübereignung nicht genügen. Für eine rechtliche Sonderbehandlung, die über das Besitzkonstitut hinausgeht, sprechen zwingend folgende Gründe, die nicht nur gegen den Rahmen, der für die Sicherungsübereignung mit dem Besitzkonstitut gewählt ist, sondern z. T. auch gegen die Sicherungsübereignung als Rechtseinrichtung überhaupt gerichtet sind:

a) Die Übereignung hat nicht den gewöhnlich einer Eigentumsübertragung innewohnenden Zweck, eine endgültige Vermögensverschiebung herbeizuführen[15]), sondern sie will nur eine vorübergehende Vermögensverschiebung hervorrufen, die nach Erreichung des Sicherungszwecks wieder auf den anfänglichen Vermögensstand zurückgeführt werden soll[16]). Dieser Sicherungszweck kommt in der Rechtsform des Besitzkonstituts, das — wie aus den Motiven hervorgeht[17]) — gar nicht solchen Sicherungszwecken zu dienen bestimmt ist, nicht genügend zum Ausdruck. Gegen das Besitzkonstitut spricht gleichzeitig, daß es eine Eigentumsübertragung zu Sicherungszwecken ermöglicht und damit die Gefahr einer Verfälschung des Eigentumsbegriffs vergrößern hilft.

b) Gerade auch die Benutzung der Rechtsform des Eigentums für Sicherungszwecke und die sich daraus ergebende Tatsache der den Rechtszweck überschießenden Rechtsmacht hat dazu beigetragen, die Sicherungsübereignung in die Reihe der Treuhandgeschäfte einzugliedern[18]).

aa) Sie steht der fiduziarischen Treuhand am nächsten. Siebert[19]) gibt folgende Begriffsbestimmung des fiduziarischen Treuhandverhältnisses: „Wer von einem andern oder für ihn Vermögensrechte zu eigenem Recht erwirbt, in der Ausübung aber durch die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen obligatorisch beschränkt ist, ist fiduziarischer Treuhänder."

bb) Die gewöhnliche fiduziarische Treuhandschaft wird demnach im Interesse des Treugebers geführt[20]). Die Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut hat aber nun die Besonderheit, daß der Treunehmer die Treuhandschaft überwiegend in seinem eigenen Interesse führt. Die Übereignung an ihn geschieht zu seiner Sicherung. Es handelt sich dann um eine sogenannte eigennützige Treuhandschaft[21]). Deshalb kann aber die Sicherungsfiduzia nicht aus dem Begriff des Treuhandverhältnisses ausgeschlossen werden[21]). Denn der Sicherungsnehmer erhält in dem Eigentum eine zwecküberschießende Rechtsmacht und ist in seiner Verfügungsfreiheit obligatorisch durch die Interessen des Sicherungsgebers beschränkt[22]). Andere Bin-

15) S. auch Weinhausen S. 33, ausführlich S. 51.
16) In diesem Zusammenhang ist zeitweilig auch davon gesprochen worden, daß dem Sicherungsnehmer das formelle Eigentum zustehe, während dem Sicherungsgeber das materielle Eigentum verbleibe. Dagegen RGKOM § 930 Anm. 6.
17) Motive Bd. III, S. 335.
18) Nathan, Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels const. poss. zur Sicherung von Forderungen (1909) S. 10/11. Weinhausen S. 51.
19) Siebert, Treuhandverhältnis S. 211.
20) Vgl. auch Begriffsbestimmung des RG in RGZ Bd. 84 S. 217.
21) Vgl. Siebert, Treuhandverhältnis S. 212.
22) Vgl. Weinhausen S. 52, der betont, daß der Gläubiger in gewissem Umfange Rechte des Schuldners zu wahren hat, der aber doch nur von einem treuhandähnlichen Rechtsgeschäft spricht.

dungen zeigen sich bei der Art der Verwertung des Sicherungsgegenstandes und bei der Behandlung eines etwaigen Überschusses[23]). — Eben wegen der Eigennützigkeit der Treuhandschaft wird die Sicherungsübereignung rechtlich besonders behandelt werden müssen[24]), obwohl das Treuhandverhältnis im allgemeinen schon mangels seiner positiven gesetzlichen Regelung einer sehr umstrittenen rechtlichen Sonderbehandlung unterliegt. Das Besitzkonstitut ist in keiner Weise auf Treuhandgeschäfte zugeschnitten, da die obligatorischen Bindungen, welche durch das dem Besitzkonstitut zugrunde liegende Besitzmittlungsverhältnis zum Ausdruck kommen, keine Ausgestaltung hinsichtlich der Interessenverbindung zwischen Treuhänder und Treugeber, hinsichtlich der Art der Verwertung und der Behandlung eines etwaigen Überschusses gestatten. Daher kann auch das Besitzkonstitut einer solchen, in doppeltem Maße erforderlichen rechtlichen Sonderbehandlung kaum gerecht werden.

4. Darf also schon damit als begründet angesehen werden, daß eine rückhaltlose Anwendung der Vorschriften über das Besitzkonstitut dem rechtlichen Charakter der Sicherungsübereignung nicht entspricht, so soll außerdem noch auf folgendes hingewiesen werden: Die Vorschriften über das Besitzkonstitut stehen also solche bereits in einem, im Enderfolg zu mißbilligenden Verhältnis zu anderen Vorschriften der Eigentumsübertragung. Darüber hinaus aber sind die Vorschriften über das Besitzkonstitut sogar in ihrer Eigenart als Einzelregelung angegriffen worden. Das zeigt sich vor allem bei der Veräußerung der mittels Besitzkonstituts übertragenen Sache durch einen Nichtberechtigten (§ 933 BGB).

a) In den Motiven[25]) wird lediglich ausgeführt: Der Schutz des Erwerbers entspräche der deutschrechtlichen Regel „Hand wahre Hand". Bei der Erfüllung aller Erfordernisse des Eigentumsübertragungsvertrages würde der Erwerber Eigentümer, wenn er im Besitz der Sache wäre. Deshalb könne beim Besitzkonstitut der Erwerber billigerweise nicht geschützt werden, „da in dem Belassen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauenserweisung liegt, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft"[26])[27]). — Gegen den § 933 BGB als solchen hat sich in ausführlichen Darlegungen vor allem Stillschweig gewandt[28]). Er verweist als Gegenbeispiel auf das österreichische und schweizerische Recht. Einer der Gründe für die Entstehung des § 933 sei gewesen, die Eigentumsübertragung äußerlich erkennbar zu machen, indem das Eigentum erst mit der Übergabe an den Erwerber entstehen soll. Eine Erkennbarkeit des Eigentumsübergangs bestehe aber auch dann nicht, wenn gemäß § 930 vom Eigentümer durch Besitzkonstitut erworben wird. Vertrauensgrundlage der Eigentumsübertragung sei in Wahrheit der „Zustand des Besitzes bei dem Disponierenden". Auch lediglich durch den Abschluß des Besitzkonstituts werde eine „taugliche objektive Voraussetzung der Schutzwirkung" begründet.

b) Deutlich aber vor allem zeigt sich eine Unbilligkeit der Regelung durch Gegenüberstellung des § 933 mit § 934. Läßt nämlich der Nichtberechtigte die Sache z. B. bei einem anderen lagern und tritt dann seinen Herausgabeanspruch an einen gutgläubigen Dritten ab, so wird dieser Eigentümer, während er es nicht geworden wäre, wenn die Sache in Händen des nichtberechtigten Veräußerers geblieben wäre. Durch die praktisch sehr einfache Zwischenschaltung eines unmittelbaren Besitzers wird der ent-

---

23) Siebert, Treuhandverhältnis S. 403. Siebert hat weiterhin darauf hingewiesen, daß durch Befriedigung des Gläubigers die eigennützige Treuhand sich sofort in eine „echte" uneigennützige verwandelt. S. 403.

24) Siebert, Treuhandverhältnis S. 404. Vgl. auch Nathan S. 43 Anm. 3.

25) Motive III Sachenrecht S. 341 ff.

26) Motive III S. 345.

27) Für den § 933 mit Hinweis auf die Motive Martin Wolff, Sachenrecht (1929) § 69, II, 2, c.

28) Stillschweig, Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Uebereignung beweglicher Sachen. (1929) S. 48—52, 127.

gegengesetzte Rechtserfolg erreicht[29])! — In der Wirtschaft hat diese Regelung dazu geführt, daß der § 933 durch die Banken systematisch umgangen wurde, indem eigene Beauftragte oder Treuhandgesellschaften den unmittelbaren Besitz der zur Sicherung zu übereignenden Sachen übernahmen, so daß also immer ein Rechtserwerb in gutem Glauben möglich war[30]).

Diese im Enderfolg unbillige Regelung hat zur Folge, daß zur Beseitigung dieses Zustandes der Unbilligkeit oft eine Änderung des § 933 gefordert wird[31]). Oft wird aber auch das Ergebnis des § 933 als gerechtfertigt angesehen, während der § 934 als ein sehr unerwünschtes, aber unvermeidliches Ergebnis hingenommen wird[32]).

Ob nun der Nachweis, daß der § 933 und der § 934 hinsichtlich ihres rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnisses zueinander in einem Mißverhältnis stehen, zu einer Ausschaltung des § 933 oder aber des § 934 führen soll, kann im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt bleiben. Hier ist nur die Feststellung wichtig, daß die gegenwärtige Regelung häufig als unbillig empfunden wird und Möglichkeiten der Umgehung unliebsamer Rechtserfolge bietet.

Die Anführung aller obengenannten Gründe soll dazu beitragen, die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Vorschriften über die Sicherungsform darzulegen, wie sie bei der Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts gegenwärtig bestehen.

II. 1. Von den Befürwortern des Eigentumsvorbehalts wird selbst zugegeben, daß der Eigentumsvorbehalt pfandrechtsähnliche Züge aufweist[33]). Darin wiederum aber nun eine unzulässige Umgehung der Vorschriften über das Faustpfand zu erblicken und aus diesem Grunde die Zulässigkeit der ganzen Sicherungsform abzulehnen, würde zu weit gehen und wird auch m. E. heute nicht mehr unternommen[34]).

Obwohl die rechtliche Stellung des Verkäufers beim Eigentumsvorbehalt erheblich stärker ist, als der Sicherungszweck es erfordern würde, obwohl hier also eine Verschiedenheit in der Stärke zwischen Rechtsmacht und Rechtszweck zugunsten der Rechtsmacht vorliegt, so ist doch mit Rücksicht darauf, daß die Sicherungssache aus dem Vermögen des Verkäufers (des Sicherungsnehmers) kommt und durch eine Bedingung noch mit ihm verbunden ist, bisher der Eigentumsvorbehalt nicht unter die Treuhandgeschäfte eingereiht worden[35]). Er kann auch deshalb nicht unter die rechtliche Sonderbehandlung fallen, die den Treuhandgeschäften eigen ist.

2. Der Eigentumsvorbehalt scheint also ein unangreifbares Kreditsicherungsmittel zu sein. Es wird auch immer wieder darauf hingewiesen, daß er sich also die beste legalisierte Sicherung[36]) darstelle und das harmloseste und anständigste aller gegenwärtig benutzten Kreditsicherungsmittel[37]), die natürlichste und bequemste Art der Kreditbeschaffung[38]), „ein völlig unanfechtbares Beispiel für einen Fall der Realsicherung an Mobilien ohne Sachbesitz“[39]) sei. Wenn dann auch eine Überspannung des Eigentums-

29) Planck III,1 § 933 Anm. 2b erwähnt den Gegensatz zwischen § 933 u. § 934 u. bringt in Anm. 3 zu § 934 ein besonders plastisches Beispiel: „Verleiht ein Student Bücher der Universitätsbücherei an einen Dritten weiter, u. veräußert er sie dann an einen Antiquar, dem er seinen Anspruch gegen den Dritten abtritt, so wird der Antiquar, wenn er gutgläubig ist, Eigentümer auch dann, wenn die Bücher auf dem Deckel oder wo sonst noch den Stempel der Bibliothek tragen, so daß hier alle nur erkennbaren Kautelen der Eigentümerin versagen.“

30) Vgl. Stulz, Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht (1930) S. 43.

31) z. B. Stillschweig S. 49.

32) Vgl. z. B. Rühl S. 116/117. Schwister in JW 1931 S. 1160.

33) Als Beispiel Rühl S. 9.

34) Daß z. B. der Eigentumsvorbehalt mit der Verfallklausel des § 1229 BGB nichts zu tun hat, ist schon von Raape S. 68/69 in Gegnerschaft zu Leist S. 48, der den Eigentumsvorbehalt ablehnte, klargelegt worden und gilt heute als Selbstverständlichkeit. Vgl. RGKOM § 1229 Anm. 1.

35) Siebert, Treuhandverhältnis S. 365. In derselben Richtung auch Rühl S. 10.

36) Vgl. z. B. den Artikel von Schwister in JW 1931 S. 1160 ff.

37) Vgl Levy, Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren in „Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht“ (1931) S. 148. Er bezeichnet weiter den Eigentumsvorbehalt als „eine wirtschaftlich und sozial wohltätig wirkende Einrichtung“.

38) Segger, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf (1932) S. 3.

39) Scheff, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung (1932) S. 5.

vorbehalts oft zugegeben wird, so geschieht es in der Form, daß gesagt wird, diese Überspannung sei nicht anderes als eine Notwehr gegen die überhandnehmende Sicherungsübereignung. In diesem Zusammenhang ist die Anerkennung einer Überspannung des Eigentumsvorbehalts überhaupt wichtig.

3. a) Daß der § 455 BGB über die ihm ursprünglich zugemessene Bedeutung weit hinausgewachsen ist, läßt sich schon aus den Motiven[40]) erkennen. Dort ist dem Eigentumsvorbehalt lediglich ein Absatz gewidmet, in welchem nur ganz beiläufig erwähnt wird, daß der regelmäßige Zweck des Vorbehalts die Sicherung des Verkäufers ist[41]). Hätte man bei der Entstehung des BGB daran gedacht, daß der Eigentumsvorbehalt zu einem der häufigsten Kreditsicherungsmittel werden würde, so hätte diese Tatsache mindestens in den Motiven Erwähnung finden müssen. So aber wird die Behandlung des § 455 in den Motiven, die mit dem Eigentumsvorbehalt als Ausnahmefall rechneten[42]), seiner heutigen Bedeutung nicht gerecht, die sich z. B. darin zeigt, daß bestimmte Kreise einen stillschweigend vereinbarten Eigentumsvorbehalt bereits als Handelsgebrauch anerkannt wissen wollen[43]). Aber das BGB konnte eben diese große Bedeutung des Eigentumsvorbehalts nicht berücksichtigen, weil es eine solche bei seiner Entstehung nicht gab. — Doch mit der Tatsache allein, daß der Gesetzgeber nicht an die umfangreiche Bedeutung gedacht hatte (oder hatte denken können), die sein Gesetz später erlangen würde, ist noch nicht die Unzulänglichkeit des § 455 als Kreditsicherungsmittel bewiesen. Denn eine Rechtsvorschrift kann auch einer Bedeutung gerecht werden, die sie erst nach ihrer Entstehung erlangt.

b) Bedeutsam wird die Nichtberücksichtigung des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel in den Motiven durch die Tatsache, daß die häufige Verwendung des Eigentums als Sicherungsmittel, das pfandrechtähnlichen Charakter trägt, angreifbar ist. Der Angriffspunkt liegt darin, daß die häufige Anwendung des Eigentumsvorbehalts dem Eigentumsbegriff als solchen kaum mehr gerecht wird[44]). Es entspricht fast nicht mehr dem Wesen des Eigentums, wenn es in weitestem Umfange nur noch zu Sicherungszwecken verwendet und dadurch mehr oder weniger der Eigenschaften des Vollrechts entkleidet wird. Das Eigentum soll den Zustand der Zugehörigkeit einer Sache zu dem Vermögen einer Person ausdrücken. Es soll aber nicht Zwecken dienen, die gar keine neue Vermögenszugehörigkeit begründen, sondern nur Gläubiger für den Fall der Nichtbefriedigung schützen sollen.

c) Nicht nur der Zweck des § 455 BGB rechtfertigt durch die bei der Entstehung des BGB ungeahnte Häufigkeit seiner Anwendung eine zurückhaltende Stellungnahme, auch die Erweiterung des ursprünglichen Zwecks läßt den § 455 BGB in einem anderen Licht erscheinen. Denn ursprünglich bezweckte der Vorbehalt lediglich einen Schutz des Lieferanten gegen eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Heute wird er häufig noch deshalb vereinbart, um außerdem den Abnehmer gegen Zugriffe dritter Gläubiger zu schützen[45]).

Daß der Eigentumsvorbehalt sich erst neuerdings zum allgemeinen Kreditsicherungsmittel entwickelt hat, hebt Holtz S. 16/17 hervor: „Ursprünglich war er (der Eigentumsvorbehalt) nur als Sicherung gedacht, um

40) Motive Bd. II Recht der Schuldverhältnisse (1888) S. 318.

41) Darüber, daß der Eigentumsvorbehalt nicht immer unbedingt ein Kreditgeschäft sein muß, vgl. Jaffé S. 3.

42) „Vom Gesetzgeber als Ausnahme behandelt, ist der Eigentumsvorbehalt in vielen Wirtschaftszweigen fast zur Regel geworden." Holtz S. 16.

43) Meyerstein, Eigentumsvorbehalt u. Handelsgebrauch in „Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" (1931) S. 273 f. — Staudinger II,2 § 455 Anm. II,5 weist darauf hin, daß sich z. B. beim Marktverkehr ein Eigentumsvorbehalt ohne ausdrückliche Vereinbarung aus den Umständen ergeben könne.

44) Darauf hat Schwister in JW 1931 S. 1160 ff. hingewiesen.

45) Vgl. Auerbach, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels in „Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" (1931) S. 59. Auerbach fordert eine beschränkte Anwendung des Eigentumsvorbehalts auf besonders gelagerte Verhältnisse. S. 73.

dem Verkäufer die Ware zu erhalten, sie vor Pfändungen seitens dritter Gläubiger seines Käufers zu schützen und die Sicherungsübereignung zu durchkreuzen. Nunmehr dient der Eigentumsvorbehalt auch Zwecken der allgemeinen Kreditsicherung."

Die oben angeführten Gründe sollen zeigen, daß der Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel über den Rahmen des § 455 BGB hinausgewachsen ist, d. h.: Der § 455 hat für den Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel noch seine volle Geltung, aber er reicht nicht aus, um allen rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten, die die Kreditsicherung von einer Rechtsform erfordert, zu genügen. Ein Hauptverlangen, welches an ein Kreditsicherungsmittel gestellt werden muß, besteht darin, die Sicherung mit Abnahme des Sicherungsbetrages (Rückzahlung) in gleicher Weise selbsttätig sich verringern zu lassen. Aber gerade diesem wesentlichen Erfordernis kann auch der Eigentumsvorbehalt des § 455 BGB mit seiner „Vollsicherung" bis zur Abzahlung des letzten Pfennigs nicht gerecht werden. — Es soll gleichzeitig eine grundsätzliche Befürwortung des Eigentumsvorbehalts als Kreditsicherungsmittel abgelehnt werden. Der Rahmen dieser Arbeit erlaubt nicht, eine endgültige Stellungnahme für oder gegen den Eigentumsvorbehalt als solchen zu erörtern. Es muß für diese Arbeit genügen, wenn der Nachweis dafür erbracht ist, daß der Eigentumsvorbehalt in seiner gegenwärtigen Regelung als Sicherungsmittel durchaus nicht in jeder Hinsicht befriedigt. Werturteile, die seine Harmlosigkeit oder Anständigkeit hervorheben[46]), sind auch nicht dazu geeignet, den Eindruck einer nicht zweckentsprechenden und deshalb unzureichenden Regelung zu verwischen.

III. 1. Die vorstehenden Erörterungen haben gezeigt, daß die rechtlichen Vorschriften, die jeder einzelnen Sicherungsform zugrunde liegen, in verschiedener Hinsicht den Ansprüchen der Kreditsicherungsmittel nicht gerecht werden. Erst recht nicht kann das der Fall sein, wenn bei dem Zusammentreffen der beiden Sicherungsarten noch höhere Ansprüche an die gesetzliche Regelung gestellt werden müssen. Der Doppelsicherung, die nur bei einem Interessenausgleich beider Sicherungsgläubiger wirksam ausgestaltet zu werden vermag, können nicht gesetzliche Vorschriften zugrunde gelegt werden, die im wesentlichen dazu geeignet sind, der einen Sicherungsart zur Durchsetzung gegenüber der anderen zu verhelfen. Das zeigt sich besonders deutlich, wenn man das Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen auf Grund der geltenden Rechtsnormen zu lösen versucht.

2. a) Geschieht das Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung in der bereits geschilderten Form, daß der Käufer die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache zwecks weiterer Kreditierlangung zur Sicherung an den Kreditgeber übereignet, so läßt eine formale Durchführung der auf die beiden Sicherungsformen angewandten positiven Rechtssätze des BGB den Eigentumsvorbehalt eindeutig und ausschließlich gegenüber der Sicherungsübereignung durchdringen[47]). Der Sicherungsnehmer wird trotz Gutgläubigkeit nicht Eigentümer der Sache, da er gemäß § 933 erst mit der Übergabe das Eigentum erwerben kann. Demnach bleibt der Verkäufer voller Eigentümer und ist für seinen Kaufpreis voll gesichert, während der Sicherungsnehmer keinerlei Sicherung erhält. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts steht sogar auf dem Standpunkt, daß der Sicherungsnehmer nicht einmal den mittelbaren Besitz an der Sache erwerbe[48]). — Hat aber in dem soeben geschilderten Fall der Käufer die Sache bei einem anderen lagern lassen und dann gemäß § 931 die Über-

46) S. o. S. 21/22 Anm. 38, 39, 40.

47) Vgl. auch Segger S. 31: „Der Eigentumsvorbehalt ist grundsätzlich ein erfolgreiches Sicherungsmittel gegenüber der Sicherungsübereignung."

48) RGZ 81 141. RGKOM § 455 Anm. 3. Ebenso auch Martin Wolff, Sachenrecht § 69, II. 2, c, Anm. 17.

eignung an den zweiten Kreditgeber durch Abtretung des Herausgabeanspruchs vorgenommen, so wird der zweite Kreditgeber — wenn er gutgläubig ist — gemäß § 934 Eigentümer, während der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentum verliert. Jaffé[49]) räumt zwar dem Verkäufer das Recht ein, die Sache zurückzufordern, wenn es der Käufer unternimmt, sie an einen gutgläubigen Dritten zu veräußern. Dieses Rückforderungsrecht würde aber keine Bedeutung haben, wenn bereits die Veräußerung erfolgt ist und der gutgläubige Dritte das Eigentum erworben hat.

b) Das Reichsgericht hat zu dem Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt keine Stellung genommen, weil es die Besonderheiten des Falles der Doppelsicherung nicht berücksichtigt hat und die §§ 455, 930, 933 (934) BGB als ausreichend empfunden haben mag. Lediglich eine Abmilderung der Auswirkung des § 934 schien es in seiner Entscheidung RGZ 113/57 ff. erreichen zu wollen, indem es die Frage der Bestimmtheit des Gegenstandes der Übereignung aufwarf, als in das zur Sicherung übereignete Warenlager nachträglich Warenbestände eingelagert wurden, an denen sich die Verkäufer das Eigentum vorbehalten hatten. „Es kommt darauf an, ob der Sicherungsgläubiger auch an s ä m t l i c h e n unter Eigentumsvorbehalt dem Schuldner in die Warenlager gelieferten Waren gutgläubig Eigentum erworben hat. Nur wenn das festgestellt ist, war auch der Gegenstand der Sicherungsübereignung bestimmt, weil er dann die gesamten Bestände der Warenlager umfaßte." (RGZ 113/62.) — Rühl[50]) hat demgegenüber nachgewiesen, daß es sich dabei nur um eine Vermengung im Sinne des § 948 BGB handeln könne, daß aber darin nicht ein Fall der Unbestimmtheit des Eigentums gegeben sei. „Die (RG-)Ausführungen vermengen zwei Gedanken miteinander: Erforderlich zum Erwerbe des Sicherungseigentums ist genaue Konkretisierung der übereigneten Ware. Aber das einmal erworbene Eigentum kann doch nicht dadurch untergehen, daß in dasselbe Warenlager, in dem sich die übereigneten Stücke befinden, neue, unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Stücke gelangen!" (Rühl S. 118.) — Aber das RG selbst ist in einer späteren Entscheidung bei einem ganz ähnlich gelagerten Falle von seinem Standpunkt abgegangen: „Ist später fremdes Eigentum auf das Lager gekommen, so ist zwar das Eigentum daran auf Grund des Konstituts nicht übergegangen, aber das vom Beklagten schon erworbene Eigentum blieb sein Eigentum, und er erwarb auf Grund des Vertrags mit seinem genügend bestimmten Inhalt Eigentum an den Waren, an denen sich die Verkäufer nicht das Eigentum vorbehalten hatten." (RGZ 132/88.)

c) Doch trotz ihrer offenbaren Einseitigkeit wird häufig die gegenwärtige Lösung für den Fall des § 933 mit folgender Begründung als befriedigend empfunden: Der Eigentumsvorbehalt habe gegenüber der Sicherungsübereignung eine bessere gesetzliche Grundlage. Der Eigentumsvorbehalt sei legal, während die Sicherungsübereignung illegal sei. Der Eigentumsvorbehalt stelle nur eine Notwehr gegen die Sicherungsübereignung dar[51]).

Aber solch eine Stellungnahme hat auf der anderen Seite die stärksten Angriffe der Befürworter der Sicherungsübereignung hervorgerufen. Diese Gegnerschaft zwischen Befürwortern des Eigentumsvorbehalts und denen der Sicherungsübereignung ist teilweise sogar so weit gegangen, daß nicht nur mit wirtschaftlichen und rechtlichen, sondern auch mit moralischen Beweisgründen gegeneinander gekämpft wurde. Es ist erfolglos, die Frage aufzuwerfen, wer nun eigentlich die Schuld am Überhandnehmen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung trägt. Denn eine Schuld trifft nicht diejenigen, welche die beiden Sicherungsformen benutzen — eine Schuld kann nur darin liegen, daß die Gesetze nicht mit der wirtschaftlichen Entwicklung Schritt gehalten haben, daß nur Sachen, deren Besitz

49) Jaffé S. 49.
50) Rühl S. 118.
51) Vgl. Schwister in JW 1931 S. 1160.

entbehrlich war, als Kreditsicherungen benutzt werden konnten. Der Gesetzgeber hatte eben nicht für die Ausschöpfung aller Kreditsicherungsmöglichkeiten gesorgt. — Als Beispiel zweier extremer Gegner, die radikal nur die eine oder die andere Sicherungsform durchgesetzt wissen wollen, seien hier angeführt: Einerseits Hoeniger[52]), der den gesetzlichen Eigentumsvorbehalt eingeführt wissen und die Sache „erst unmittelbar nach der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises in das Sicherungseigentum" übergehen lassen will, und andererseits Bernstein[53]), der nachzuweisen sucht, daß „gegen den Übergang unbezahlter Waren in das Sicherungseigentum eigentlich keine Bedenken zu erheben" seien.

3. Nach alledem läßt sich zusammenfassend folgendes sagen: Die rechtlichen Vorschriften für die Einzelsicherungen zeigen bereits hinsichtlich der Beanspruchung für Kreditsicherungsmittel verschiedene Mängel. Völlig unzureichend aber sind diese Vorschriften für das Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen. Sie lassen gewöhnlich einseitig den Eigentumsvorbehalt durchdringen oder im Falle des § 934 ebenso ungerechtfertigt die Sicherungsübereignung sich durchsetzen. Beide Lösungen entsprechen in keiner Weise den Interessen der beiden Sicherungsgläubiger.

§ 5. Die Anerkennung der fast vollständigen Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit der beiden Sicherungen.

Die vorangegangenen Untersuchungen haben gezeigt: Die Doppelsicherung ist unzulässig. Eine besondere gesetzliche Regelung fehlt. — Als letzte Voraussetzung für die Ausgestaltung der Doppelsicherung muß nun untersucht werden, wie weit die beiden Sicherungsformen art- und wertgleich sind. Denn wenn eine gesetzliche Regelung der Doppelsicherung fehlt und damit die Möglichkeit für einen neuartigen Ausbau gegeben ist, so ist es für diese spätere Neuausgestaltung der Doppelsicherung von großer Bedeutung zu wissen, wie weit beide Sicherungsformen sich in ihrem Wesen gleichen.

Für die Untersuchung dieser Frage ist wichtig festzustellen, in welchen Wirtschaftskreisen die beiden Sicherungsformen vorkommen und wie weit einzelne Wirtschaftszweige überwiegendes Interesse an dem einen oder anderen Sicherungsmittel haben.

1. Der Eigentumsvorbehalt findet sich in allen Zweigen des Umsatzes beweglicher Güter, angefangen vom Fabrikanten, über Großhändler und Kleinhändler zum Verbraucher[1]). Die Sicherungsübereignung findet sich bei allen Kreditgeschäften, die in der Form des Darlehns durch Hingabe von Geld vorgenommen und die in den verschiedensten Volkskreisen getätigt werden[2]).

1. Es ist des öfteren darauf hingewiesen worden, daß sich ein wirtschaftlich schwerwiegender Interessenkonflikt zwischen Handel und Industrie einerseits (die sich an den gelieferten Waren durch Eigentumsvorbehalt sichern) und den Banken andererseits (die sich für die Hingabe von Geld die gelieferten Waren zur Sicherung übereignen lassen) bemerkbar macht[3]).

2. Diesen Stimmen aber, die der Wissenschaft angehören, muß zur Vervollständigung eine Sammlung von Äußerungen über diese Frage hinzugefügt werden, die aus dem Munde von Führern einzelner großer, ehemaliger Wirtschaftsverbände kommen[4]), und die einen guten Überblick über

52) Hoeniger i. Bankarchiv Bd. XXVI S. 267.
53) Bernstein i. Bankarchiv Bd. XXVI S. 97.
1) S. Rühl S. 16.
2) Vgl. K. Zwingmann, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung (1931) S. 3: „Der Kreis der Sicherungsgeber rekrutiert sich z. größten Teil aus Angehörigen des Mittelstandes, unter dem wir kleine und mittlere Gewerbetreibende, Bauern, Handwerksmeister, Kleinfabrikanten, kleinere Händler, Ladeninhaber, Angehörige der freien Berufe zusammenfassen. Als Sicherungsnehmer treten neben den mittleren und kleineren Bankgeschäften meist kleine Bankiers, Kreditgenossenschaften u. letzten Endes auch Private auf.
3) Vgl. Planck III,1 § 930 Anm. 5, b, 1. Rühl S. 114/115. Stulz S. 43.
4) Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. Herausgegeben von der Industrie-

die gesamte Interessenlage geben. Obwohl es sich bei der vorgenannten Sammlung um Stellungnahmen zum Eigentumsvorbehalt handelt, so liegt häufig doch in einer Ablehnung oder Befürwortung des Eigentumsvorbehalts gleichzeitig eine Stellungnahme zur Sicherungsübereignung, weil eben häufig beide Sicherungsformen zusammentreffen und das Bestreben haben, sich gegeneinander durchzusetzen. — Der Sprecher des Reichsverbandes der deutschen Industrie[5]) weist darauf hin, daß der Eigentumsvorbehalt längst nicht mehr den einstigen sauberen Anblick biete, und daß wegen der weitreichenden Anwendung des Eigentumsvorbehalts gerade auch innerhalb der Industrie keine klar abgegrenzten Interessengegensätze zwischen den einzelnen Wirtschaftsgruppen beständen und deshalb auch keine einheitliche Stellungnahme des Reichsverbandes der deutschen Industrie erfolgen könne[6]). — Noch vorsichtiger sind die Äußerungen des Vertreters des Großhandels[7]). Die Verschiedenartigkeit der Betätigungsformen des Großhandels bedinge auch eine verschiedenartige Stellungnahme zum Eigentumsvorbehalt[8]). Der Großhandel habe in besonderem Ausmaße unter der Sicherungsübereignung gelitten und deshalb als Kampfmaßnahme zum Eigentumsvorbehalt gegriffen[9]). Aber alles in allem gesehen, komme der Eigentumsvorbehalt keineswegs generell als Kreditsicherungsmittel des Großhandels in Betracht[10]). — Der Einzelhandel[11]) nimmt, ohne aber gleichzeitig die Sicherungsübereignung zu befürworten, gegen die schrankenlose Anwendung des Eigentumsvorbehalts eine scharf ablehnende Stellung ein[12]) und fordert eine Beschränkung des Eigentumsvorbehalts auf die Fälle, wo er nur durch die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls geboten erscheint[13]). Der Eigentumsvorbehalt soll also von seiner allgemeinen, regelmäßigen Anwendung wieder auf das Maß einer Ausnahmeerscheinung zurückgedrängt werden. — Nur die Banken befinden sich in einer ausgesprochenen Kampfstellung gegen den Eigentumsvorbehalt[14]) und betonen gleichzeitig die Notwendigkeit einer Anwendung der Sicherungsübereignung. Ihre Haltung gipfelt in der Drohung, daß die Banken keinen Kredit mehr geben können, wenn der Eigentumsvorbehalt noch weiter um sich greift oder sogar die Sicherungsübereignung beschränkt wird[15]). „Der Eigentumsvorbehalt stellt ein für die ganze Wirtschaft gefährliches Sicherungsmittel dar und sollte deshalb so bald wie möglich in den früheren Rahmen zurückgeführt werden."[16]) — Einzelhandel und Banken sind sich lediglich in ihrem Angriff auf den Eigentumsvorbehalt einig. In starkem Maße unterscheiden sie sich aber bei Beantwortung der Frage, mit welchem Endziel sie gegen den Eigentumsvorbehalt kämpfen: Der Einzelhandel will nur eine Einschränkung des Eigentumsvorbehalts. Die Banken wollen außerdem die Sicherungsübereignung in ihrem heutigen Umfang aufrecht erhalten wissen.

3. Ganz fest umrissen sind also die wirtschaftlichen Interessengruppen bei der Gegenüberstellung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung nicht. Man kann wohl sagen, daß sich auf den beiden extremen Polen der Großhandel als Befürworter des Eigentumsvorbehalts und die Banken als Befürworter der Sicherungsübereignung gegenüberstehen.

---

und Handelskammer zu Berlin (1931).

5) Schwartz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie i. d. vorher bezeichneten Sammlung S. 18 ff.

6) Der Eigentumsvorbehalt in Recht u. Wirtschaft S. 26.

7) Dohrendorf, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels i. d. bezeichneten Sammlung S. 39 ff.

8) Der Eigentumsvorbehalt i. Recht u. Wirtschaft. S. 39/40.

9) Der Eigentumsvorbehalt i. Recht u. Wirtschaft. S. 45 u. S. 47/48.

10) Der Eigentumsvorbehalt in Recht u. Wirtschaft. S. 54/55.

11) Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels i. d. bezeichneten Sammlg. S. 59 ff.

12) Der Eigentumsvorbehalt i. Recht u. Wirtschaft. S. 63.

13) Der Eigentumsvorbeh. i. Recht u. Wirtschaft S. 73.

14) Schütz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken i. d. bezeichneten Sammlg. S. 74 ff.

15) Der Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft. S. 77/78.

16) Der Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft. S. 94.

Zwischen diesen beiden Gegnern aber gibt es große Wirtschaftsgruppen, die keine klar abgegrenzte Stellung einnehmen[17]), weil sie entweder mit beiden Sicherungsformen arbeiten oder aber die eine Sicherungsform ablehnen, ohne gleichzeitig für die andere einzutreten. Die scharfen, ausgeprägten Gegensätze haben sich demnach nur dort entwickeln können, wo die eine Sicherungsart zugunsten der anderen abgelehnt wurde. Besonders deutlich zeigt sich die Tatsache, daß nicht etwa die gesamte Wirtschaft in zwei klar getrennte Lager aufgespalten ist, darin, daß bei dem Vorgehen des Großhandels für die Einführung eines Registerpfandes[18]) der durch Keinath und Genossen gestellte Antrag abgelehnt wurde, weil eben die Stellung der kaufmännischen Kreise zu dem Vorschlag des Großhandels keine einheitliche war[19]).

Nachdem ein Querschnitt durch die gesamte wirtschaftliche Interessenlage hinsichtlich der beiden Sicherungsformen gegeben ist, ist das Feld zur Beurteilung von Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit beider Kreditsicherungsmittel hinreichend geebnet. Die Frage nach der Gleichartigkeit umfaßt die Frage nach der Ähnlichkeit in Zweck und Rechtsform. Bei der Frage nach der Gleichwertigkeit erfolgt eine Gegenüberstellung der Schutzwürdigkeit beider Sicherungsinteressen.

II. 1. Beide Sicherungsarten verfolgen den Zweck, dem Kreditgeber eine ausreichende Sicherung zu verschaffen. Ein Zweckunterschied zwischen den beiden Rechtsgeschäften besteht lediglich darin, daß mit dem Eigentumsvorbehalt ein Güterumsatz unter gleichzeitiger Sicherung erreicht werden soll, während die Sicherungsübereignung nichts als nur den Sicherungszweck enthält. — Dieser Zweckunterschied kann aber die starke Ähnlichkeit zwischen den beiden Rechtsformen[20]) nicht verwischen, hervorgerufen eben durch den Sicherungszweck, der für beide Rechtsgeschäfte den wesentlichsten Inhalt bildet.

2. Betrachtet man das rechtliche Endergebnis jeder Sicherungsform unabhängig voneinander, so ergibt sich folgendes Bild:

a) Die Eigentumszurückbehaltung durch den Veräußerer erfolgt nicht, damit dieser der Inhaber des Vollrechts bleibt, sondern ein Teil der Befugnisse, die das Vollrecht gibt, liegt bereits in den Händen des Käufers[21]). Bei der Sicherungsübereignung erwirbt der Gläubiger das Eigentum nicht, um unbeschränkter Inhaber des Vollrechts zu werden, sondern ein Teil der Vollrechtsbefugnisse liegt bei dem Schuldner[22]). In beiden Fällen zeigt sich die Rechtsstellung des Schuldners darin, daß er nicht nur im unmittelbaren Besitz der Sicherungssache ist, sondern sie auch benutzt und gebraucht und nach außen hin als Eigentümer der Sache erscheint.

b) Beide Rechtsgeschäfte aber besitzen vor allem ein charakteristisches Merkmal: Die Vermögenslage[23]) soll in keinem Falle eine endgültige sein!

III. Nachdem die fast vollständige Gleichartigkeit der beiden Sicherungen festgestellt ist, muß noch auf das Maß der Schutzwürdigkeit der beiden Sicherungsinteressen eingegangen werden. Das Bestehen der Gleich-

17) Es ist vorgekommen, daß diejenigen, die den Eigentumsvorbehalt ihrer Lieferanten nicht gegen sich angewandt wissen wollten, ihn selbst dann aber bei ihren Abnehmern benutzten. Unterstützt wird die Richtigkeit dieser Tatsache durch eine Statistik, in der Zwingmann S. 49 die schätzungsweise Beteiligung einzelner Volkskreise als Sicherungsgläubiger bei der Sicherungsübereignung darstellt. Danach ergibt sich etwa folgende Verteilung:

Banken	ca. 30 %	Geschäftsleute	ca. 25 %
Private	cä. 40 %	öffentliche Stellen	ca. 5 %

18) Eine Maßnahme, die sich gegen die Sicherungsübereignung richten sollte.

19) Vgl. Heinrich Lehmann, Gläubigerschutz S. 34.

20) Vgl. auch Rühl S. 9, Segger S. 6, Scheff S. 13 ff.

21) Vgl. dazu auch Jaffé S. 50.

22) Damit soll aber nicht eine Eigentumsspaltung in Form von formellem und materiellem Eigentum befürwortet werden! Die Befugnisse, die das Eigentum gibt, sind zwischen Gläubiger und Schuldner verteilt. Nicht aber liegt eine Aufspaltung des Eigentums in 2 Erscheinungsformen vor.

23) Wenn man die Sache beim Eigentumsvorbehalt in das Vermögen des Verkäufers, bei der Sicherungsübereignung in das Vermögen des Gläubigers rechnen will.

artigkeit muß auch maßgebend sein für den Grad der Schutzwürdigkeit der beiden Interessenten.

1. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Kreditierung, bei welcher (wie beim Darlehn) eine Sicherung an dem Kreditgegenstand nicht möglich ist, gegenüber derjenigen, bei welcher (wie beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt) eine solche Sicherungsmöglichkeit am Kreditgegenstand gegeben ist, so erheblich benachteiligt werden soll, wie es bei der zu Hilfe genommenen, gegenwärtigen gesetzlichen Regelung geschieht und wie es häufig noch als gerechtfertigt empfunden wird. Wollte man auf diesen Unterschied das entscheidende Gewicht legen, so bedeutete das im Endergebnis nichts anderes, als den Warenkredit gegenüber dem Geldkredit vorzuziehen und damit den Kreditverkehr auf die primitivere Form des Warenkredits, die als alleinige Kreditform dem heutigen Wirtschaftsverkehr nicht im entferntesten gewachsen wäre, herabdrücken zu wollen. — Es soll in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß in den meisten Fällen die Wirtschaftskreise, die Warenkredite geben, selbst auch darauf angewiesen sind, Geldkredite in Anspruch zu nehmen. Gerade diese Verflechtung des wirtschaftlichen Lebens zeigt, wie wenig die Befürwortung der einen Kreditart (und damit auch der einen Kreditsicherung) auf Kosten der anderen Kreditart gerechtfertigt ist.

Gegen die Schutzwürdigkeit der Sicherungsübereignung kann noch eingewendet werden, daß der Sicherungsgläubiger regelmäßig seine Sicherung so erhält, indem der Schuldner sich ihm gegenüber als Eigentümer der Sicherungssache ausgibt. Dieser Vorwurf kann aber nicht die Sicherungsübereignung als solche, sondern nur den Schuldner treffen. Selbst den Schuldner aber trifft er nur dann, wenn er kreditbetrügerische Absichten hat. Er muß sie nicht haben. Nur geben ihm die heute angewandten Gutgläubigkeitsvorschriften keine andere Möglichkeit, eine bewegliche Sache zweimal zur dinglichen Kreditsicherung zu benutzen, als sich eben dem zweiten Sicherungsgläubiger gegenüber als Eigentümer der Sache auszugeben[24]). Weiterhin kann gegen die Schutzwürdigkeit der Sicherungsübereignung vorgebracht werden, daß der Sicherungsgläubiger sich doch an einer anderen Sicherungssache als gerade an der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache sichern könnte. Dieser Einwand berührt die Frage der Vermeidung einer Doppelsicherung überhaupt[25]). Gegenstandslos wird der Einwand dann, wenn die Sicherungssache das einzige sicherungsfähige Vermögensstück des Käufers ist. Sind aber außer ihr noch andere sicherungsfähige Sachen vorhanden, so liegt der geschilderte Einwand außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Er sagt: „Man hätte können . . ." Das Thema dieser Arbeit heißt: „Man hat . . ." Eine ganz andere Frage aber ist, ob nun die Doppelsicherung trotz Vorhandenseins anderer sicherungsfähiger Sachen gerechtfertigt ist. Das wird der Prüfung des einzelnen Falles überlassen bleiben müssen.

2. Es muß folgendes zugegeben werden: Der Verkäufer muß durch die Tatsache, daß die Sicherungssache aus seinem Vermögen kommt und noch nicht ganz davon losgelöst ist, ein etwas größeres Maß an Schutzwürdigkeit als der Sicherungsgläubiger genießen. Aber im allgemeinen ist die Schutzwürdigkeit der beiden Interessenten in fast gleich hohem Maße vorhanden. Der erwähnte Unterschied im Grad der Schutzwürdigkeit darf sich bei einer befriedigenden Lösung nur in geringem Umfang auswirken.

IV. Es sei nach Feststellung der fast vollständigen Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit beider Kreditsicherungsmittel abschließend noch auf den Interessengegensatz zwischen den beiden gesicherten Gläubigern hingewiesen: Jeder Gläubiger hat das Bestreben, sich mit seiner Sicherung voll durchzusetzen. Außerdem besteht aber bei der Anwendung der zu Hilfe genommenen Vorschriften des BGB für jeden Gläubiger die Gefahr,

---

24) Darüber, wie weit entsprechend den neuesten Untersuchungen die Anwartschaft aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel benutzt werden kann, s. u. S. 32 u. S. 50 ff.

25) Das hat mit der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Doppelsicherung nichts zu tun.

von dem anderen Gläubiger aus seiner Sicherung völlig herausgedrängt zu werden. Denn: Nach den positiven gesetzlichen Vorschriften droht dem durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubiger der Eigentumsvorbehalt, welcher ihn seines Sicherungseigentums beraubt, während der durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Gläubiger gewärtig sein muß, seines Eigentums durch die anderweitige Lagerung der Sache und Abtretung des Herausgabeanspruchs verlustig zu gehen (§ 934 BGB). — Die Gefahr des Eigentumsverlustes droht also jedem gesicherten Gläubiger in gleichem Maße. Gerade durch diese Ungewißheit der Rechtslage wird der Interessengegensatz zwischen den beiden Gläubigern in besonderer Weise verstärkt. Denn es liegt vollständig in den Händen des Schuldners, darüber zu entscheiden, welcher der beiden Sicherungsgläubiger sich ausschließlich durchsetzen soll: Er kann die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers erhalten, wenn er nach § 930 BGB dem zweiten Sicherungsgläubiger das Eigentum überträgt. Er kann aber auch den zweiten Sicherungsgläubiger zum alleinigen Eigentümer werden lassen, indem er die Sache lagern läßt und dem zweiten Sicherungsgläubiger dann seinen Herausgabeanspruch abtritt. — Eine bessere Gelegenheit, Kreditschiebungen vorzunehmen, kann dem Schuldner nicht gegeben werden. Diese Stellung muß ihm genommen werden. — Vor allem aber muß eine Herabminderung der Interessengegensätze versucht werden. Das liegt auch im Interesse der gesamten Wirtschaft, weil ein solch aufreibender Interessenkampf unnütze Wert- und Kraftvergeudung zur Folge hat[26]). Ob zur Herabminderung der Interessengegensätze eine Änderung des Bestrebens jedes der beiden Gläubiger auf volle Durchsetzung erreicht werden kann, mag zweifelhaft sein. Aber eine Milderung der Interessengegensätze durch eine Verringerung der Gefahr, durch den anderen Gläubiger völlig abgedrängt zu werden, ist sehr viel erfolgversprechender. Wie weit eine solche Gefahrverringerung aber wiederum eine Abänderung des Bestrebens jedes Gläubigers, sich voll durchzusetzen, haben muß, wie weit also durch eine Gefahrverringerung ein Interessenausgleich zwischen den beiden Gläubigern erreicht werden kann, das wird die weitere Untersuchung zeigen. — Aus allen diesen Gründen liegt es nahe, unter Ausschaltung von einseitigen Ergebnissen und unter Vermeidung einer ungerechtfertigten Stellung des Schuldners nach Lösungen zu suchen, die unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen im Rahmen des Interesses der Gesamtheit eine in jeder Hinsicht billige Regelung versprechen.

B. Die rechtliche Ausgestaltung der Doppelsicherung

§ 6. Die Gestaltung der Auswege.

Eben weil jedem der beiden Sicherungsgläubiger der Verlust seines Sicherungseigentums drohte, haben auch die beharrlichsten Befürworter der beiden Einzelsicherungen nach Auswegen aus der gegenwärtigen Rechtslage gesucht. Aber diese vorgeschlagenen Auswege sollten immer erreichen, daß sich die eine Sicherungsform unbedingt gegenüber der anderen durchsetzen konnte. Sie sollten die Einseitigkeit der gegenwärtigen Regelung noch mehr verstärken.

I. Einerseits ist die Registrierung des Eigentumsvorbehalts[1]), andererseits aber stärker noch die der Sicherungsübereignung[2]) gefordert worden.

26) Auf die wirtschaftlichen Schäden für den Fall, daß sich die Interessengegensätze noch mehr verschärfen, ist bereits oben S. 16 hingewiesen worden.

1) Als Beispiel: Schwartz, in Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft S. 38.

2) Vor allem wurde die Registrierung der Sicherungsübereignung vom Handelsstand verlangt. (S. dazu Gehrels S. 84—86, 89.) — Beispiele aus der Literatur: Dohrendorf i. d. genannten Sammlg. S. 45. Heinrich Lehmann, Gläubigerschutz S. 72 ff. Schwister in JW 1931 S. 1160 ff. Hachenburg in DJZ 1929 S. 1193. Melchior i. d. Verhdlg. des 32. DJT Bd. II S. 203 ff. Oertmann, Sonderdruck aus dem Gutachtenband des 3 DJT i. d. Tschechoslowakei (1927) S. 30. Scheff S. 62/63 Gehrels S. 95/96 sieht i. d. Einführung des Registerpfandrechts die Möglichkeit, den Hauptmangel der Sicherungsübereignung, ihre Heimlichkeit zu beseitigen.

Man glaubt, daß mit der Registrierung eine Kundbarmachung der Sicherung erfolgt und will einen Gutgläubigkeitsschutz weiterer Sicherungsnehmer von der Einsicht in das Register abhängig machen. Teilweise wird auch unmittelbar die Einführung der Mobiliarhypothek in neuer Form verlangt[3]). Zwingmann[4]) sieht eine Möglichkeit, das gesamte Kreditsicherungswesen zu bessern, in dem Vorschlag des Sonderausschusses des deutschen Industrie- und Handelstages auf dem 32. Juristentag, nach welchem jeder Kaufmann in einem privaten Handbuch seine Sicherungsübereignungen selbst verbuchen sollte. Ein weiteres Eingehen darauf ist, abgesehen auch von der Einseitigkeit einer solchen Regelung, nicht erforderlich, da die Einführung eines Registerpfandes in absehbarer Zeit nicht als wahrscheinlich erscheint[5]) und oft auch abgelehnt wird[6]). Auch der Vorschlag Schwisters[7]), eine notarielle Beurkundung der Sicherungsübereignung herbeizuführen, ist bisher nicht durchgedrungen. — Der Versuch Ed. Heymanns[8]), die Sicherungsübereignung umzukonstruieren, indem er dem Sicherungsgläubiger eine unentziehbare Verfügungsbefugnis zur Verwertung der Sicherungssache zugestehen wollte, hat die bisherige Rechtsanwendung auch nicht beeinflussen können.

II. 1. Die geschilderten Auswege bringen fast immer Lösungen, die ausschließlich auf Kosten der einen oder anderen Sicherungsform gehen. Es soll aber eben hier versucht werden, Auswege zu finden, die bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen des Verkäufers und des Sicherungsgläubigers eine befriedigende Lösung versprechen. Aber auch eins noch gestaltet die Durchsetzung solcher Auswege schwierig: Sie beanspruchen für sich die Tätigkeit des Gesetzgebers! Die hier noch zu schildernden Lösungen aber wollen nicht eine Änderung des Gesetzes herbeiführen, sondern wählen den Weg, bei den bestehenden Gesetzen durch Änderung der Rechtsauffassungen hinsichtlich bestimmter Kreditsicherungsarten neuartige Lösungen zu erreichen.

2. Bei der Konstruktion der Auswege muß darauf geachtet werden, daß sie eine Verletzung strafrechtlicher Vorschriften vermeiden. Denn eine solche Verletzung würde praktisch vor allem auch in seiner moralischen Bedeutung eben doch wieder auf eine Ablehnung der Doppelsicherung hinauslaufen. Ein Mittel zu einer Vermeidung der Doppelsicherung wäre es allerdings nicht, denn eine Strafdrohung allein verhindert die Doppelsicherung noch nicht[9]).

3. Weiterhin soll — und das ist nur ein Wunsch und keine Forderung — der Wert der Sicherungssache möglichst der Höhe der Kaufpreisforderung und der Darlehnsforderung nahe kommen. Dieser Gesichtspunkt wird für den Fall, daß beide Gläubiger im Zeitpunkt der Sicherung von beiden Sicherungen wissen, vom Verkäufer wie vom Sicherungsgläubiger in ihrem eigenen Interesse berücksichtigt werden. Wenn auch der Kaufpreis, um dessetwillen der Eigentumsvorbehalt erfolgt, nicht dem Wert der gekauften Sache gleichkommen, sondern ihn oft übersteigen wird, so wird doch auch ebenso oft ein Teil des Kaufpreises bereits gezahlt sein und damit der Sicherungsbetrag sich erniedrigen.

4. Für das Finden neuer Lösungen beim Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung können, wenn von der Möglichkeit einer andersartigen gesetzlichen Regelung abgesehen wird, zwei Wege beschritten werden:

a) Die Neuartigkeit der Auswege kann darin bestehen, daß der Verkäufer, der Käufer und der Sicherungsgläubiger untereinander freiwillig

3) So Littmann, Zur Frage nach der Mobiliarhypothek i. Bankarchiv 11. Jahrgg. S. 116 ff
4) Zwingmann S. 60 ff.
5) Das behauptet Rühl S. 122
6) Vgl. z. B. Höbel S. 10.
7) Schwister in JW 1931 S. 1164.
8) Eduard Heymann, Versuch einer neuen Konstruktion der Sicherungsübereignung und anderer fiduziarischer Geschäfte, in DJZ 1912 S. 1509—1513.
9) Vgl. Hachenburg in DJZ 1929 S. 1194.

Vereinbarungen in solchen Rechtsformen abschließen, die eine befriedigende Berücksichtigung aller Interessen gestatten.

b) Oder aber die Auswege können insofern neuartig sein, als zwar die Vereinbarungen zwischen Verkäufer und Käufer einerseits und Schuldner und Sicherungsgläubiger andererseits weiterhin in den üblichen Formen des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung abgeschlossen werden, das rechtliche Ergebnis aber zwangsweise durch die Berücksichtigung rechtlicher und wirtschaftlicher Gesichtspunkte doch für alle Interessenten weitestgehend befriedigend ist.

Bei dem ersteren Weg der neuartigen freiwilligen Vereinbarung wird die Heimlichkeit der Kreditsicherungsgeschäfte ausgeschaltet. Nur ist dabei zu bedenken, daß die Initiative zu diesem ungewohnten Weg immer bei den Parteien liegt. Er setzt große moralische Qualitäten, nämlich die Bereitschaft aller Beteiligten zur aufrichtigen Kreditsicherung voraus. Bei dem zweiten Weg hingegen bleibt wohl eine Heimlichkeit der Kreditsicherungen in den bisherigen Formen möglich. Das kann aber durch die zwangsweise gerechten und billigen Lösungen ausgeglichen werden. — Der erste Weg setzt Lauterkeit voraus, der zweite rechnet mit den Schwächen der Menschen. Insofern ist vielleicht der letztere praktisch wichtiger. Beide Wege aber können Schiebungen und Kreditbetrügereien auf ein Mindestmaß beschränken. Der erstere tut das durch die bisher wenig beliebte Öffentlichkeit der Sicherungen. Bei dem letzteren geschieht es durch die zwangsweise Herbeiführung neuartiger Rechtsfolgen unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsgedankens[10]), der im neuen Recht an erster Stelle steht.

§ 7. Lösungen durch Umgehung eines Zusammentreffens beider Sicherungsformen.

Die Ausgestaltung der Doppelsicherung setzt eine Gleichzeitigkeit von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt voraus. Für ein beschränktes Anwendungsgebiet aber läßt sich überhaupt die Doppelsicherung vermeiden, indem die Gleichzeitigkeit zweier Sicherungsmittel an einer beweglichen Sache durch ein Nacheinander oder ein (von Anfang an bestehendes) Nebeneinander ersetzt wird. Unter einem Nebeneinander zweier Sicherungsmittel wird diejenige Sicherung verstanden, bei welcher niemals die ganze bewegliche Sache von einem Sicherungsmittel erfaßt wird, sondern beide Sicherungsmittel von Anfang an nebeneinander an der Sache bestehen, ohne daß sie sich in den beiden Sicherungsgebieten überkreuzen.

I. Als erstes soll ein Mittel erwähnt werden, das die Gleichzeitigkeit von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt durch ein Nacheinander ersetzt, aber nur für einen kleinen, bestimmt abgegrenzten Kreis von Geschäften Bedeutung hat. Das ist die Finanzierung.

Sie geschieht in folgender Form: Der Verkäufer hat eine Sache unter Eigentumsvorbehalt an den Käufer veräußert. Dieser will für die Bezahlung des Kaufpreises Kredit in Form eines Darlehns aufnehmen. Das Finanzierungsinstitut (meistens also eine Bank) läßt sich die gekaufte Sache zur Sicherung übereignen. „Dadurch, daß diese dann dem Verkäufer . . . den Kaufpreis bezahlt, führt es den Eintritt der Bedingung und damit die Konvaleszenz der Sicherungsübereignung herbei."[1]) — Dieses unmittelbare, lückenlose Nacheinander bietet für alle Beteiligten eine befriedigende Lösung und stellt sich als wirtschaftlich gesunde Kreditierung

10) „Als für beide Parteien wichtiger steht der Gemeinwille über den streitenden Beteiligten . . . Als gemeinwichtiger aber bindet er im Interesse der Gemeinschaft auch die einigen Beteiligten gegen ihr Wollen an den Vertrag." Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht (1934) S. 66.

1) Rühl S. 298. Er nennt diese Form der Finanzierung „Einkaufsfinanzierungen im weiteren Sinne". — Für den Fall, daß der Käufer vom Finanzierungsinstitut nicht den ganzen Kaufpreis erhält, schlägt Rühl vor, „daß die Bank sich unter einer auflösenden Bedingung fiduziarisch vom Käufer dessen Anwartschaftsrecht und vom Vorbehaltseigentümer dessen auflösend bedingtes Eigentum übertragen läßt". S. 301.

dar. Aber solch eine Lösung ist eben nur dann möglich, wenn der Kredit den ausschließlichen Zweck hat, der Zahlung des Kaufpreises zu dienen.

II. Eine weitere Möglichkeit bietet sich in dem von Holtz behandelten Vorschlag[2]), die Anwartschaft aus der bedingten Übereignung[3]) als Kreditsicherungsmittel zu verwerten: „Besteht die Bedingung, von der der Eigentumsübergang abhängig gemacht ist, in der Vollzahlung des Kaufpreises (§ 455 BGB), so ist unverkennbar, daß der Besitz der Sache ihrem vollen Wert bereits nahe kommt, wenn nur noch ein geringer Teil des Kaufpreises aussteht. Das Bemühen, diesen Vermögenswert zur Kreditbeschaffung auszunutzen, ist deshalb wohl verständlich. Die Verwertung erscheint auch wirtschaftlich als nicht ungesund." Sie erscheint als Kreditsicherungsmittel besonders deshalb möglich, weil Holtz im Anwartschaftsrecht ein dingliches Recht sieht[4]).

Der geschilderte Weg trifft aber eben nicht einen Fall der eigentlichen Doppelsicherung, sondern stellt sich als ein (von Anfang an bestehendes) Nebeneinander zweier Sicherungsformen an einer beweglichen Sache dar. Mit der Abzahlung des Kaufpreises verringert sich auch der Eigentumsvorbehalt, vergrößert sich aber gleichzeitig das Anwartschaftsrecht als neues Kreditsicherungsmittel. Im Grunde genommen bedeutet das doch wieder eine Bevorzugung des Eigentumsvorbehalts, da Voraussetzung für die Benutzung des Anwartschaftsrechts als Kreditsicherungsmittel immer eine Verringerung des Wertes ist, den der Eigentumsvorbehalt sichert. — Das Anwendungsgebiet der geschilderten Lösung wird deshalb nicht sehr groß sein, weil — wie Holtz S. 19 selbst sagt — es sich „gar nicht um schlechthin unbezahlte, sondern nur um noch nicht ganz abbezahlte Sachen" handelt. Auch ein aus der neuesten Zeit stammender Vertragsmusterentwurf einer „Anwartschaftsübertragung zur Sicherheit"[5]) verweist in seinem Beispiel lediglich auf eine Ware, die 1500 RM. gekostet hat und bis auf 200 RM. abbezahlt ist[6]).

III. Ein weiterer Weg, der ebenfalls die Erscheinung der Sicherungsübereignung überhaupt vermeidet, dabei aber doch einen Fall der doppelten Kreditierung darstellt, ist folgender: Der Käufer will die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache an einen Dritten weiterveräußern. Er überträgt sein Anwartschaftsrecht auf den Dritten[7])[8]). Dieser wird mit der Bezahlung des Kaufpreises zum Eigentümer der Sache[9]). — Dieser Weg ähnelt dem vorgenannten. Seiner praktischen Anwendung sind aber dadurch sehr enge Grenzen gezogen, daß er nur immer die Fälle umfassen kann, die eine

2) Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel (1933) S. 18/19.

3) „Die Anwartschaft aus bedingter Uebereignung ist das dingliche Recht, das Eigentum bei Eintritt der Bedingung, d. h. ohne besondere Erwerbshandlung und ohne einen auf Erwerb gerichteten Willen zu erlangen." Holtz S. 28.

4) Holtz S. 25/26.

5) Mundhenke, Die Verwertung von Eigentumsanwartschaften in „Wirtschaftliche Kurzbriefe" v. 30. 11. 1934 (Gruppe 22 b Bl. 77 ff.).

6) Die Anwartschaftsausgestaltung als Kreditsicherungsmittel wird aber bei den Gemeinschaftslösungen in § 9 dieser Arbeit noch eine überaus wichtige Bedeutung erlangen. Hier sollte die Anwartschaftsausgestaltung lediglich als Umgehung eines Zusammentreffens beider Sicherungsformen behandelt werden.

7) Daß das Anwartschaftsrecht Gegenstand von Veräußerungen sein kann, wird von der herrschenden Meinung allgemein anerkannt. Vgl. RGZ 95/105. Staudinger II,2 § 455 Anm. II,2, e. Oertmann, Kommentar z. BGB I,2 § 161 Anm. 3, c. Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil § 185 I, 1, a.

8) Ueber die Form der Uebertragung des Anwartschaftsrechts vgl. Rühl S. 97/98.

9) Rühl S. 97 steht im Gegensatz zur herrschenden Meinung (vgl. z. B. RGZ 140/223 ff.) auf dem Standpunkt, „daß im Augenblick des Eintritts der Bedingung das Vollrecht (Eigentum) sogleich in der Person des Erwerbers entsteht". Vgl. auch die überzeugenden Darlegungen von Holtz S. 46, der allerdings die später ergangene RG-Entscheidung 140/223 ff. noch nicht berücksichtigen konnte (Holtz S. 45). — Eine solche, der herrschenden Meinung entgegenstehende Auffassung kann von Bedeutung sein für etwaige, in der Schwebezeit erfolgte Zwangsvollstreckungen in die gekaufte Sache von seiten dritter Gläubiger des Käufers.

Weiterveräußerung der Sicherungssache durch den Schuldner voraussetzen. Die Fälle einer Weiterveräußerung der Sicherungssache wiederum werden insofern immer nur in einer sehr beschränkten Anzahl auftreten, als diese Weiterveräußerungen oft sich als eine Gelegenheit zu einer häufig überflüssigen, den Preis der Sache verteuernden Zwischenschaltung des ersten Käufers darstellt. — Außerdem liegt diese Sicherungsform an der äußersten Grenze des hier zu behandelnden Themas. Sie dient nicht mehr in entscheidendem Maße der Gütersicherung, sondern ist in der Hauptsache zu einer Sonderform des Güterumsatzes selbst geworden.

Allen geschilderten Mitteln ist innerhalb ihrer begrenzten Anwendungsmöglichkeiten auch noch insofern zuzustimmen, als sie frei von dem Anschein aller kreditbetrügerischen Absichten sind.

AA. Die Ausgestaltung der Doppelsicherung durch Beseitigung von Mängeln, die durch Anwendung der gegenwärtigen Rechtsvorschriften entstanden sind

§ 8. Auswege, die ein unzureichendes Ergebnis haben.

Die Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung der Doppelsicherung sind mannigfaltig. Zuerst soll der Versuch gemacht werden, durch die rechtliche Umgestaltung der beiden Kreditsicherungsmittel zu einer allseitig gerechtfertigten Lösung zu gelangen. Damit ist die Untersuchung also darauf gerichtet, ob von den beiden einzelnen Sicherungsmitteln her eine befriedigende Ausgestaltung der Doppelsicherung erfolgen kann.

I. Im folgenden sollen zwei Auswege geschildert werden, bei denen die Parteien in der allgemein üblichen Form Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung[1]) vereinbart haben, bei denen aber die Rechtsfolgen andere sind, als sie es bei formaler Anwendung der positiven Gesetzesvorschriften sein würden. Und zwar sollen bei den zwei nachfolgenden Auswegen die Ergebnisse des § 933 BGB geändert[2]), d. h. entweder ausgeschaltet oder abgemildert werden:

1. a) Der § 933 BGB wird in seinen Rechtswirkungen ausgeschaltet. An seine Stelle tritt zur Vermeidung einer oft als unbillig empfundenen Regelung des Gutgläubigkeitsschutzes die Bestimmung, daß der gutgläubige Erwerber schon bei Abschluß des Besitzkonstituts Eigentümer wird. Daß die Ausschaltung der positiven Rechtsvorschriften hier nicht die Einführung von Freirecht bedeuten kann, ist durch den Hinweis darauf, daß die Sicherungsübereignung überhaupt keine gesetzliche Grundlage hat und die Vorschriften über das Besitzkonstitut lediglich als Notbehelf für die Konstruktion einer Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts gedient haben, bereits oben S. 17.19 dargelegt worden. Daß bei der aushilfsweisen Anwendung des Besitzkonstituts auch alle diejenigen Einzelheiten seiner Regelung mit übernommen werden müßten, die offenbar auf die Sicherungsübereignung und weiterhin vor allem auch auf den Fall der Doppelsicherung nicht zugeschnitten sind, ist nicht einzusehen. Einer Änderung von Vorschriften des Eigentumsvorbehalts hingegen würden wegen dessen festerer Verankerung im BGB schon größere Schwierigkeiten entgegenstehen.

b) Mit der oben geschilderten Ausschaltung des § 933 würde, da dann die allgemeinen Gutgläubigkeitsvorschriften des § 932 eingreifen müßten, der Sicherungsgläubiger Eigentümer der ihm zur Sicherung übereigneten Sache werden. Es hieße aber, in die entgegengesetzte Einseitigkeit des § 933 zu verfallen, wollte man dem Verkäufer nicht ein Pfandrecht an der

---

1) Dabei hat sich also der Käufer dem durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubiger gegenüber als Eigentümer der Sicherungssache ausgegeben.

2) Wohl verstanden: Es handelt sich nicht um einen Angriff auf den § 933 BGB schlechthin, wie ihn z. B. Stillschweig S. 48—52 unternommen hat. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine Änderung des § 933 für den besonderen Kreditsicherungsfall der Doppelsicherung.

von ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache zugestehen. Dieses Pfandrecht soll demnach praktisch dem Versuch gleichkommen, den Verkäufer für das ihm verloren gegangene Vorbehaltseigentum zu entschädigen.

Die Rechtslage würde also folgendermaßen aussehen: Der Verkäufer V hat dem Käufer K eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben. K hat sich dem G gegenüber als Eigentümer der Sache ausgegeben und hat die bewegliche Sache für einen ihm vom Gläubiger G gewährten Kredit an diesen mittels Besitzkonstituts zur Sicherung übereignet. G ist zum Eigentümer der Sache geworden. V hat ein Pfandrecht an ihr.

c) Nun sind zur Prüfung der Frage, ob diese Lösung den beiden Sicherungsinteressen in ausreichendem Maße gerecht wird, die Veränderungen dieser Rechtslage durchzugehen, die sich bei Nichtzahlung des K an V oder G oder bei Nichtzahlung des K an beide ergeben:

aa) K zahlt nicht an den Verkäufer V, wohl aber an den Sicherungsgläubiger G. — Aus der eigennützigen Treuhandschaft des G ist mit seiner Befriedigung eine uneigennützige geworden. Bis zur Rückübertragung an K bleibt aber G Eigentümer[3]). V kann sich auf Grund seines Pfandrechts Befriedigung im Wege des Pfandverkaufs der Sache verschaffen. Bei einer Pfändung der Sache durch dritte Gläubiger des K kann V auf Grund seines Pfandrechts, das bereits mit der Sicherungsübereignung an G entstanden ist, den § 805 ZPO für sich beanspruchen und wird demzufolge zuerst aus dem Erlös der Sache befriedigt[4]). Im Konkurse des Käufers K würde dem V entsprechend seinem Pfandrecht hinsichtlich der Sicherungssache ein Absonderungsrecht gemäß § 47 KO zustehen[5]).

bb) Zahlt K nicht an den Sicherungsgläubiger G, wohl aber an den Verkäufer V, so ist G zum Eigentümer der Sache geworden, die nicht mehr mit einem Pfandrecht des V belastet ist. Dem G steht demnach bei Zwangsvollstreckungen dritter Gläubiger des K ein Widerspruchsrecht im Sinne des § 771 ZPO zu[6]). Dementsprechend soll in folgerichtiger Durch-

3) Bei einer Sicherungsübereignung unter der auflösenden Bedingung der Rückzahlung des Kredits wäre V dann mit der Rückzahlung bereits Eigentümer der Sicherungssache geworden.

4) Weil die gegenwärtige Rechtslage auf Grund der angewandten positiven gesetzlichen Vorschriften von der herrschenden Meinung als gerechtfertigt angesehen wird, weil auch oft an ein Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt nicht gedacht wird, deshalb wird von der herrschenden Meinung dem V bei Zwangsvollstreckungen dritter Gläubiger des K ein Widerspruchsrecht im Sinne des § 771 ZPO zugebilligt. Vgl. z. B. Stulz S. 45. Rühl S. 153. Segger S. 41. Rühl betont aber andererseits, „daß es dem Wesen des Eigentumsvorbehalts als eines Kreditsicherungsmittels nicht entsprechen würde, wenn der Vorbehaltseigentümer nur Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös in Analogie § 805 ZPO erheben könnte". Rühl S. 163.

5) Unter denselben Gesichtspunkten wie in der vorigen Anmerkung hat die herrschende Meinung dem Verkäufer V im Konkurse des Käufers K ein Aussonderungsrecht gemäß § 43 KO gegeben. Vgl. z. B. Stulz S. 47. Levy in Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft S. 150. Rühl S. 153. Jaeger KO § 43 Anm. 17. Jaffé S. 86. — S. weiterhin auch Segger S. 34. Franke, Der Einfluß des Konkurses auf einen unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrag (1931) S. 34.

6) Diese Lösung entspricht der herrschenden Meinung, die aber die Sicherungsübereignung nur als Einzelsicherung, nicht aber im Zusammentreffen mit dem Eigentumsvorbehalt sieht. Vgl. z. B. Nathan S. 65. Stein-Jonas § 771 Anm. II,1, a. Marck S. 105. Frie, Die Sicherungsübereignung im Zwangsvollstreckungs- und Steuerrecht (1931) S. 27 ff. Holland-Cunz, Die Sicherungsübereignung zu Mieteigentum (1931) S. 67. Schumacher S. 23. Wohl auch Miehe, Die Sicherungsübereignung in Konkurs und Zwangsvollstreckung (1932) S 43. Es haben sich aber Stimmen erhoben, die dem Sicherungsgläubiger nur den § 805 ZPO zubilligen wollen. Vgl. vor allem Hellwig in Recht und Wirtschaft Jahrgg. 1 (1912) S. 31 ff. S. a. den Antrag Littens, Verhdlgen des 31. DJT Bd. III S. 186 Punkt 2. Geiler, Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? in Verhdlgen d. 32. DJT Bd. II S. 197. Möller in JW 1912 S. 720 f. Nord, Gebundene Berechtigung in JW 1915 S. 189. Brons, Die Sicherungsübereignung,

führung auch G im Konkurse des K ein Aussonderungsrecht gemäß § 47 KO hinsichtlich der Sicherungssache haben[7]).

cc) Die Möglichkeit, daß der Käufer K nur einen seiner beiden Gläubiger V und G befriedigt, tritt an Bedeutung weit hinter den Fall zurück, daß K beide Gläubiger nicht befriedigt, daß er also weder an G noch an V zahlt. Bei einer Auseinandersetzung zwischen V und G, die immer auf Grund der Initiative des einen oder des anderen im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen kann, muß das dem G zustehende Eigentum ihm dem Pfandrecht des V gegenüber insofern immer eine stärkere Rechtsstellung schaffen, als G erst volle Befriedigung und aus dem verbleibenden Rest der Verkäufer V seine Befriedigung beanspruchen kann. Das würde also einer analogen Anwendung des § 805 ZPO entsprechen, wobei dem G gegenüber V ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zugebilligt worden ist. Zur Begründung dieser Auffassung mag folgendes angeführt werden: Das Eigentum bezweckt lediglich die Sicherung des Eigentümers G und trifft mit dem ebenfalls Sicherung bezweckenden Pfandrecht des V zusammen. Hinzu kommt noch, daß beide Sicherungen gegen denselben Schuldner gerichtet sind. Dem Eigentum wie dem Pfandrecht ist also der Zweck (Sicherung!) und der Gegner (Schuldner K!) gemeinsam. Deshalb erscheint es auch mit Rücksicht auf Treu und Glauben (vgl. dazu S. 47 ff.) für die Beurteilung dieser im Gesetz nicht berücksichtigten Lage gerechtfertigt, dem Eigentümer als dem Inhaber des stärkeren Sicherungsmittels ein erstrangiges Befriedigungsrecht zuzugestehen. -- Diese Regelung widerspricht zwar der herrschenden Auffassung[8]) insofern, als eben gewöhnlich ein Pfandrecht gerade sich gegen das Eigentum durchsetzt. Hier aber ist das Pfandrecht nicht gegen den Eigentümer gerichtet, sondern der Eigentümer will durch sein Eigentum ebenfalls pfandrechtähnliche Wirkungen in der gleichen Richtung erreichen. Deshalb kann auch die vorgeschlagene Lösung nicht als durchaus gegensätzlich zur herrschenden Meinung be-

---

in JW 1928 S. 1785 will in diesem Zusammenhang nur in beschränktem Maße auf den § 805 ZPO zurückgegriffen wissen. Ein Gutachten des Reichsfinanzhofs RFH Bd. 19 S. 126 ff. hatte dem Sicherungsgläubiger für das Gebiet des Steuerrechts nur eine vorzugsweise Befriedigung zugestanden. Das hat aber zu heftigen Angriffen seitens der Rechtssprechung geführt. Vgl. Entscheidung des Obergerichts Danzig v. 27. 10. 1926 in JW 1927 S. 717 ff. OLG Frankfurt a. M. in JW 1928 S. 2158. KG in JW 1928 S. 2371 und Hoeniger in der Kritik zu dem angeführten KG-Urteil. (Das RG hat, soweit bekannt, noch keine Stellung zu dem Gutachten des RFH genommen). Vgl. aber RGKOM III § 930 Anm. 5. — In der Literatur haben sich gegen das RFH-Gutachten vor allem gewandt: Liebisch, Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in JW 1928 S. 946. Becker, Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht in „Steuer und Wirtschaft" 1926 S. 1158. — Ein neuartiger Weg, den Sicherungsgläubiger doch auf den § 805 ZPO zu beschränken, ist von Dankelmann in DJZ 1934 S. 446 ff. in Vorschlag gebracht worden: Der dritte Gläubiger soll die Rechte des Schuldners aus dem Sicherungsübereignungsvertrag pfänden und sich überweisen lassen. Da dann seine rechtliche Stellung der des Konkursverwalters im Konkurse des Schuldners gleich komme und hier der Sicherungsgläubiger lediglich auf ein Absonderungsrecht als pfandrechtmäßige Befriedigung beschränkt sei, so sei im geschilderten Falle der Sicherungsgläubiger ebenfalls auf ein bevorzugtes Befriedigungsrecht gemäß § 805 ZPO zu verweisen.

7) Hier wiederum will die herrschende Meinung mit Rücksicht auf den mit der Eigentumsübertragung lediglich verfolgten Zweck der Sicherung dem G nur ein Absonderungsrecht zugestehen. Vgl. z. B. RGZ 91 S. 15 u. 280. RGZ 118/209 ff. RG v. 10. 10. 1927 in JW 1928 S. 63 ff. Nathan S. 62. Levy in Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 166. Marck S. 113. Lehmann, Gläubigerschutz S. 66. — Dagegen wohl Jaeger KO § 43 Anm. 41 b. Schäfer im ArchbürgRecht Bd. 38 S. 42 gesteht dem Sicherungsgläubiger im Konkurs des Schuldners ein Aussonderungsrecht (§ 43 KO) zu, will aber andererseits (S. 45) im Konkurs des Sicherungsgläubigers dem Schuldner auch ein Aussonderungsrecht zubilligen. — Für ein Aussonderungsrecht des G in überzeugender Widerlegung der herrschenden Meinung Schumacher S. 18 ff. — Derselben Meinung Holland-Cunz S. 70 ff., wohl auch Miehe S. 18.

8) Vgl. z. B. Stein-Jonas II § 805 ZPO Anm. II,2.

zeichnet werden. Die herrschende Meinung trifft eben die Besonderheiten dieses Falles nicht. Zu diesem Fall selbst aber hat sich noch gar keine herrschende Meinung gebildet. — Eine Zwangsvollstreckung dritter Gläubiger des K könnte dann nur die Wirkung haben, daß diese als weitere Pfandgläubiger hinter G und V träten. Das entspräche auch einer analogen Anwendung der Rangfolge des § 804 Abs. III ZPO. — Würde K in Konkurs fallen, so würden V und G in folgerichtiger Durchführung des oben entwickelten Gedankens Absonderungsansprüche gemäß des Ranges ihrer Befriedigungsrechte geltend machen können[9]). Im Konkurse des G oder V würde der Konkursverwalter nur die Stellung des jeweiligen Gläubigers einzunehmen haben. Die Streitfrage, ob im Konkurse des V der Konkursverwalter das Wahlrecht des § 17 KO besitzt, wird hier nicht berührt, da bereits mit der nicht rechtzeitigen Zahlung des Kaufpreises die Bedingung eingetreten ist und das Verlangen des Konkursverwalters auf Erfüllung aussichtslos wäre.

2. a) Der andere Ausweg besteht darin, daß man den § 933 BGB in seinen vollen Auswirkungen bestehen läßt, zur Abmilderung der Einseitigkeit aber dem G ein Pfandrecht an der Sicherungsache zubilligt. Es ist bereits oben unter 1. darauf hingewiesen worden, daß eine solche Möglichkeit einer Ausgleichung unbilliger Härten bei der geschilderten Sachlage durchaus gegeben ist.

b) Die rechtliche Lage ist demnach folgende: Der Verkäufer V hat eine bewegliche Sache unter Eigentumsvorbehalt an den Käufer K veräußert und übergeben. K hat sich G gegenüber als Eigentümer der Sache ausgegeben und hat die Sache für die Gewährung eines Kredits an G mittels Besitzkonstituts zur Sicherung übereignet. G ist aber nicht Eigentümer geworden, sondern V ist Eigentümer geblieben, während G ein Pfandrecht an der Sache hat[10]).

c) Die Rechtslage bei der Nichtbefriedigung des einen oder des anderen oder beider Gläubiger stellt sich so dar:

aa) Wenn K nicht an V, wohl aber an G zahlt, so ist V zum Vorbehaltseigentümer einer unbelasteten Sache geworden. Das bedeutet, daß er gegen eine Zwangsvollstreckung dritter Gläubiger des K die Widerspruchsklage des § 771 ZPO hat[11]) und im Falle eines Konkurses des K Aussonderung gemäß § 43 KO beanspruchen kann[12]).

bb) Zahlt K nicht an G, wohl aber an V, so wird dem G bei der Zwangsvollstreckung dritter Gläubiger des K ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO zugestanden[13]). Fällt K in Konkurs, so setzt sich das Pfandrecht des G in Form eines Absonderungsrechts gemäß § 47 KO durch[14]).

cc) Für den wichtigsten Fall, daß der Käufer weder an seinen Gläubiger V noch G zahlt, ergibt sich folgende Regelung: Bei einer durch V oder G erfolgenden Zwangsvollstreckung in die im unmittelbaren Besitz des K befindliche, bewegliche Sache setzt sich das Eigentum des V in der Weise durch, daß er dem Pfandrecht des G gegenüber ein Erstbefriedigungsrecht in Analogie § 805 ZPO hat[15]). Dem Sicherungsgläubiger G

---

9) Daß das Eigentum des G sich nicht als Aussonderungsanspruch auswirken kann, liegt ebenfalls an dem oben S. 35/36 erörterten Sicherungszweck des Eigentums.

10) Dieser Ausweg ähnelt in gewisser Weise dem Vorschlag Schwisters in JW 1931 S. 1164, der Legalisierung der Sicherungsübereignung und gleichzeitige Anerkennung im Sinne des § 805 ZPO fordert. — Der Ausweg würde auch in vieler Beziehung den Gegnern der Sicherungsübereignung als hinreichend erscheinen.

11) Das entspräche also der herrschenden Meinung. Vgl. Anm. 4.

12) So auch die herrschende Lehre. Vgl. Anm. 5.

13) Vgl. auch Anm. 6.

14) Vgl. auch Anm. 7.

15) Vgl. S. 35/36, wo die Rechtsverteilung zwischen V und G nur umgekehrt geregelt ist. — Dieselbe Regelung wie in Anm. 6 kann m. E. auch hier Platz greifen, denn das Eigentum des V hat nicht mehr den Charakter der Vermögenszugehörigkeit, sondern lediglich den der Sicherung.

bleibt also nur ein zweitrangiges Befriedigungsrecht. Die Rangfolge verschiebt sich auch nicht, wenn dritte Gläubiger des K die Zwangsvollstreckung in die Sicherungssache betreiben. Sie stehen in der Reihenfolge hinter V und G. — Im Konkurs des V oder G tritt der Konkursverwalter an die Stelle des jeweiligen Gläubigers. Fällt K in Konkurs, so setzen sich die Befriedigungsrechte in der oben genannten Reihenfolge im Wege der Absonderung gemäß § 47 KO durch[16]).

3. Aus denselben Gründen, mit Hilfe deren oben S. 33 die Änderung des § 933 BGB für den Fall, daß die durch die Doppelsicherung ergriffene Sache im unmittelbaren Besitz des K ist, erfolgt ist, aus den gleichen Gründen kann auch eine Änderung des § 934 BGB für den Fall erfolgen, daß die durch die Doppelsicherung ergriffene Sache sich nur im mittelbaren Besitz des K. befindet. Wird der § 934 in seinen Auswirkungen abgeändert, so daß G Eigentümer wird, V aber ein Pfandrecht an der Sicherungssache zugebilligt wird, so sind die weiteren Rechtsfolgen fast die gleichen wie die unter 2. oben S. 36 geschilderten. Ein Unterschied besteht darin, daß die rechtlichen Stellungen von V und G vertauscht worden sind und daß, soweit bei G im Gegensatz zu V im Falle des § 933 andere Folgen eintreten, als die treuhänderische Stellung des G etwas anders als die nichttreuhänderische des V ausgestaltet ist[17]). — Wird andererseits der § 934 in seinen Auswirkungen ausgeschaltet, so daß V Eigentümer geblieben ist und G ein Pfandrecht erhält, so sind die weiteren Rechtsfolgen fast die gleichen, wie sie unter 1. oben S. 33-36 erörtert worden sind, nur eben wieder mit dem Unterschied, daß die rechtlichen Stellungen von V und G vertauscht worden sind, und daß V nicht in die treuhänderische Stellung des G im Falle des § 933 eintreten kann, weil in dieser Hinsicht die Rechtsstellung des V der des G nicht völlig gleicht[17]).

4. Es ist sofort ersichtlich, daß eine Kritik an den geschilderten Auswegen nicht positiv ausfallen kann.

a) Wird einer der beiden Sicherungsgläubiger durch K befriedigt, so ist der andere Gläubiger durch die Ähnlichkeit seiner rechtlichen Stellung mit der eines Volleigentümers in ausreichendem Maße gesichert, indem ihm gegen Angriffe anderer Gläubiger des K Widerspruchsklagen und Aussonderungsansprüche zustehen. Aber diese gesicherte Stellung wird dadurch beeinträchtigt, daß der von K nicht befriedigte Gläubiger gezwungen ist, seinen gesicherten Anspruch nur im Wege der Zwangsversteigerung durchsetzen zu können. Das bedeutet insofern einen Nachteil, als bei Zwangsversteigerungen — im Gegensatz zum freihändigen Verkauf — oft nur Erlöse unter dem wirklichen Wert erzielt werden. Außerdem kann der Zeitpunkt der Zwangsversteigerung nicht allein durch den gesicherten Gläubiger, sondern auch durch die Initiative dritter Gläubiger des K bestimmt werden. Damit ist der gesicherte Gläubiger hinsichtlich seiner Bestimmungsfreiheit für den Zeitpunkt einer Verwertung der Sicherungssache doch immerhin beschränkt.

b) Die praktisch bedeutsamste Regelung für den Fall, daß K an beide Gläubiger nicht zahlt, ist aber vollkommen unzureichend. Zur Durchsetzung der Sicherungsansprüche ist hier ausschließlich der Weg der öffentlichen Versteigerung gegeben. Dadurch, daß bei der Verwertung des Sicherungsgegenstandes eine Rangfolge der einzelnen Gläubiger besteht, wird das Ergebnis immer darauf hinauslaufen, daß der erstrangige Gläubiger manchmal vielleicht Befriedigung bis zur vollen Höhe seines Anspruches erhält, der zweitrangige Gläubiger aber in den meisten Fällen vollständig ausfällt. Die beiden geschilderten Auswege bringen also gegenüber der gewöhnlichen in § 4 III angeführten Regelung keine wesentlichen Verbesserungen.

---

16) Vgl. Anm. 7, wo die Rechtsmachtverteilung zwischen V und G nur umgekehrt geregelt ist.

17) Vgl. I,1, c, aa mit I,2, c, aa. (S. 34 und 36.)

Die Härte dieser Regelung wird zwar theoretisch dadurch abgemildert, daß dem jeweils nicht befriedigten Gläubiger gegen den Schuldner Schadensersatzansprüche wegen Verzuges oder sogar wegen unerlaubter Handlung zustehen, — aber praktisch ist dem nichtbefriedigten Gläubiger damit wenig geholfen, denn er wird die Schadenersatzansprüche, abgesehen von der Schwierigkeit ihrer Feststellung im Klagewege, meistens nicht verwirklichen können.

II. Es sollen nun zwei Auswege erörtert werden, die das Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung auf Grund neuartiger, freiwilliger Vereinbarung regeln, um damit gegenüber der gewöhnlichen Regelung eine ausreichende Lösung zu erlangen. Allerdings handelt es sich bei diesen Auswegen nicht um Vereinbarungen zwischen allen drei Beteiligten, sondern um Vereinbarungen des Schuldners K mit je einem seiner beiden Gläubiger, — auf der einen Seite mit dem Veräußerer, auf der anderen Seite mit dem Sicherungsgläubiger.

Es handelt sich um die Frage, ob nicht durch Einschaltung von Bedingungen auch bei der Sicherungsübereignung Schwächen der heutigen Regelung beseitigt werden können[18]). Mit einer solchen Einschaltung von Bedingungen wäre die Sicherungsübereignung aus dem Gebiet der fiduziarischen Treuhandschaft hinausgehoben[19]) und deshalb der Sonderbehandlung dieser Art Treuhandschaft weniger unterworfen. Weiterhin würde damit diese Regelung in ausschließlichem Maße auf positive Vorschriften zurückgreifen können.

Diesen Auswegen steht auch nicht entgegen, daß in der Schwebezeit verfügt wird. Denn Zwischenverfügungen in der Schwebezeit der Bedingungen sind an sich voll wirksam und können erst mit Eintritt der Bedingung möglicherweise unwirksam werden[20]).

1. Es läßt sich zunächst denken, daß bei beiden Sicherungsformen aufschiebende Bedingungen angewandt werden. Die Rechtslage sieht dann folgendermaßen aus:

a) Der Veräußerer V verkauft an den Käufer K und vereinbart mit ihm, daß das Eigentum erst auf G übergehen soll, wenn K seine Schuld bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht bezahlt hat[22]). V bleibt also dann voller Eigentümer, während K und G lediglich Anwartschaftsrechte erwerben.

b) aa) Zahlt K nun nicht an V, wohl aber an G, so erlischt damit das Anwartschaftsrecht des G (denn die aufschiebende Bedingung kann nun nicht mehr eintreten), während V wieder bedingungsloser Eigentümer wird, da ebenfalls die aufschiebende Bedingung ausgefallen ist. V hat demnach dann gegenüber Zwangszugriffen dritter Gläubiger des K die Widerspruchsklage des § 771 ZPO und hat weiterhin im Konkurs des K das Aussonderungsrecht des § 43 KO[23]).

bb) Wird hingegen lediglich der Veräußerer von K befriedigt, so ist damit die aufschiebende Bedingung eingetreten und K Eigentümer der Sache geworden. Gleichzeitig aber tritt mit der Nichtzahlung an G meistens auch die zwischen K und G vereinbarte aufschiebende Bedingung ein und macht G zum unbeschränkten Volleigentümer, der gegen Zugriffe von Gläubigern des K den § 771 ZPO und im Konkurs des K den § 43 KO hat.

---

18) Daß die bedingte Sicherungsübereignung gestattet ist, wird allgemein anerkannt und bedarf keiner Erläuterung. Vgl. z. B. Planck III,1 § 930 Anm. 4, und Staudinger III,1 § 930, Anm. I, b, o.

19) Vgl. Siebert, Treuhandverhältnis S. 230 ff. bes. S. 232.

20) Vgl. Oertmann Komm. I,2 § 161 Anm. 1b.

21) Wieder wird sich dabei K dem G gegenüber als Eigentümer ausgeben.

22) Darauf, daß ein solches Rechtsgeschäft häufig nicht unter die unerlaubten Handlungen fällt, hat Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil § 185, I,1, a Anm. 1 hingewiesen.

23) Franke S. 47 bestreitet ein solches Aussonderungsrecht des V und will ihn lediglich auf eine Konkursforderung beschränken.

cc) Befriedigt K aber, wie es am häufigsten geschieht, beide Gläubiger nicht, so tritt die zeitlich zuerst vereinbarte Bedingung ein und macht V wieder zum Volleigentümer, während gleichzeitig mit dem Eintritt der Bedingung die Zwischenverfügung, die K in der Schwebezeit durch die bedingte Sicherungsübereignung an G vorgenommen hat, sich nicht durchsetzen kann und G seines Anwartschaftsrechts beraubt. V kann gegen Zwangszugriffe von G oder von seiten dritter Gläubiger des K mit § 771 ZPO vorgehen. Weiterhin hat V im Konkurs des K das Aussonderungsrecht des § 43 KO.

2. Eine Einschaltung zweier auflösender Bedingungen würde folgende Rechtslage ergeben:

a) V verkauft und übereignet an K und vereinbart mit ihm, daß das Eigentum an V zurückfallen soll, wenn K den Kaufpreis nicht bis zur vereinbarten Zeit zahlt. K übereignet für eine Kreditgewährung des G die Sache an diesen zur Sicherung durch Besitzkonstitut weiter[24]) und vereinbart mit ihm, daß das Eigentum an K zurückfallen soll, wenn K bis zur vereinbarten Zeit seine Schuld an G bezahlt hat. K wird dann also bedingter Eigentümer, während V nur eine Anwartschaft erwirbt. Auch G kann noch nicht auflösend bedingter Eigentümer werden, sondern wird es erst, wenn K voller Eigentümer geworden ist oder K ihm die Sache übergeben hat (§ 933 BGB).

b) aa) Zahlt K nicht an V, wohl aber an G, so hat G keinerlei Rechte an der Sache mehr, denn die Rechte, die er mit der Vereinbarung der auflösenden Bedingung erlangen sollte, sind mit dem Eintritt dieser auflösenden Bedingung, d. h. mit der Zahlung an ihn, erloschen. V ist mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung wieder unbeschränkter Eigentümer geworden und kann sich gegen irgendwelche Zwangszugriffe dritter Gläubiger des K mit § 771 ZPO und § 43 KO wehren.

bb) Zahlt K nicht an G, wohl aber an V, so ist mit diesem Augenblick K Volleigentümer geworden, da die zwischen K und V vereinbarte auflösende Bedingung ausgefallen ist. Gleichzeitig aber ist die zwischen K und G vereinbarte auflösende Bedingung eingetreten und G zum Volleigentümer geworden. Ihm stehen § 771 ZPO und § 43 KO zur Seite.

cc) Für den bedeutsamsten Fall, daß K beide Gläubiger nicht bezahlt, dringt V mit seinem vollen Eigentum durch. Denn: Die zeitlich zuerst zwischen K und V vereinbarte Bedingung ist eingetreten. Die zwischen K und G vereinbarte auflösende Bedingung ist zwar auch eingetreten, hat aber keine Wirkung, da hier nach § 933 für G kein Gutgläubigkeitsschutz besteht. V ist also als Volleigentümer durch § 771 ZPO und § 43 KO gegen alle Zwangszugriffe dritter Gläubiger des K hinreichend geschützt.

3. Es ist vorstellbar, daß aufschiebende und auflösende Bedingung in gemischten Formen beim Eigentumsvorbehalt und bei der Sicherungsübereignung zusammentreffen, so daß, wie es auch häufig geschieht, ein Eigentumsvorbehalt unter aufschiebender Bedingung auf eine Sicherungsübereignung unter auflösender Bedingung, oder ein Eigentumsvorbehalt unter auflösender Bedingung auf eine Sicherungsübereignung unter aufschiebender Bedingung trifft. Das Ergebnis würde bei diesen Abwandlungen deshalb nicht anders ausfallen als bei den oben geschilderten Auswegen, weil die zeitlich zuerst zwischen V und K vereinbarte Bedingung wegen Fehlens des Gutgläubigkeitsschutzes bei der nachfolgend zwischen K und G vereinbarten Bedingung im Falle der Nichtbefriedigung des V immer durchdringen muß. — Die Endergebnisse der beiden geschilderten Auswege stimmen vollkommen überein.

---

24) Das wird, wie gewöhnlich, nur dann möglich sein, wenn K sich dem G gegenüber als Eigentümer der Sicherungssache ausgibt.

4. a) Befriedigende Lösung geben die genannten Auswege nur für den Fall, daß einer der beiden Gläubiger V und G von K befriedigt wird. Der nichtbefriedigte Gläubiger wird dann immer voller Eigentümer[25]).

b) Aber außerordentlich hart und unbefriedigend für G ist das Ergebnis im wichtigsten Falle der Nichtbefriedigung beider Gläubiger. Auch die ihm zustehenden Schadenersatzansprüche wegen Verzuges geben ihm praktisch keine bessere Stellung. Die Rechtsposition des V ist verhältnismäßig viel zu stark. Wenn außerdem noch berücksichtigt wird, daß die Gefahr einer Kredittäuschung durch K. bei den geschilderten Auswegen sehr groß ist, so ist leicht ersichtlich, daß die Auswege, die in ihrer Neuartigkeit auf die freiwillige Anwendung der Beteiligten angewiesen sind, durch die gefährdete Stellung des durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubigers praktisch nahezu keine Bedeutung erlangen können.

III. Sämtliche bisher geschilderten Auswege haben nicht das erwartete befriedigende Ergebnis bringen können. Ein weiteres Beweisstück für ihre Ungeeignetheit mag die Prüfung der einzelnen Auswege hinsichtlich der Möglichkeit eines strafbaren Verhaltens des Schuldners erbringen. Bei dieser Untersuchung soll klargestellt werden, wie weit der Schuldner durch einfache Benutzung der Auswege bereits strafbare Handlungen begehen kann[26]) und wie weit jeder Ausweg in sich dem Schuldner die Möglichkeit gibt, durch Ausnutzung der zivilen Rechtslage strafbare Handlungen zu begehen. Die Handlungen des Schuldners werden dabei häufig auf der Grenze zwischen Straftat und moralischer Unlauterkeit liegen. Wichtig ist dabei vor allem festzustellen, ob unter diesem Gesichtspunkt eine Besserung der Auswege mit unzureichendem Ergebnis gegenüber der Behandlung der Doppelsicherung nach den gegenwärtigen gesetzlichen Vorschriften vorhanden ist.

1. Bei Anwendung der gegenwärtigen gesetzlichen Vorschriften kann der Schuldner durch die Benutzung der Doppelsicherung folgende strafbaren Handlungen begehen: Hat der Schuldner die Sicherungssache im unmittelbaren Besitz und überträgt dann das Eigentum auf den zweiten Kreditgläubiger, so kann er diesem zweiten Kreditgläubiger gegenüber Betrug begehen, denn gemäß § 933 BGB erlangt dieser Gläubiger kein Eigentum an der Sicherungssache. Hat aber der Schuldner die Sicherungssache nur im mittelbaren Besitz (indem er sie bei einem anderen lagern läßt), so wird gemäß § 934 BGB der zweite Gläubiger Eigentümer. Dadurch, daß der erste Gläubiger sein Eigentum verliert, kann der Schuldner dem ersten Gläubiger gegenüber Unterschlagung begehen.

Der Schuldner aber kann diese Rechtslage auf folgende Weise noch besonders für sich ausnutzen: Er kann an denjenigen Gläubiger, der nach den Vorschriften des BGB Eigentümer ist, 99 Prozent der diesem Gläubiger geschuldeten Summe zurückzahlen. Der andere Gläubiger hat dann noch keinerlei Sicherung. Nun kann der Schuldner einmal mit dem fast befriedigten Gläubiger Stundung des Restes von 1 Prozent vereinbaren, um damit den andern Gläubiger nicht zu seiner Sicherung kommen zu lassen. Oder aber der Schuldner läßt ruhig eine Versilberung der Sicherungssache durch den fast befriedigten Gläubiger zu. 1 Prozent des einen Kredites geht vom Erlös an diesen Gläubiger. Den übrigen Erlös steckt der Schuldner in seine Tasche, ohne den anderen Gläubiger zur Sicherung kommen zu lassen. Daß auch hierbei der Schuldner die Sache durch einen Strohmann

25) Das bedeutet keine unter das Anfechtungsgesetz v. 20. 5. 1898 fallende Benachteiligung der übrigen Gläubiger des K, denn die Sicherungssache sollte ja, ohne andere Gläubiger benachteiligen zu wollen, von vornherein lediglich für V u. später dann auch für G als Sicherungsobjekt dienen. In dieser Zweckbestimmung allein kann noch keine solche Benachteiligungsabsicht liegen, wie sie in § 3 des Gesetzes, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens gefordert wird.

26) Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß er nicht durch einfache Benutzung der Auswege bereits strafbare Handlungen begehen m u ß! Vgl. auch S. 14.

aufkaufen lassen kann, ist leicht ersichtlich. Weiterhin kann der Schuldner den fast bezahlten Eigentümer veranlassen, die Sicherungssache gegen Rückgabe des bereits gezahlten Betrages an sich zu nehmen. Der Schuldner erhält sein Geld, der andere Gläubiger kommt aber nicht zu einer Sicherung. — Eine wirklich bedeutende und noch erweiterungsfähige Mannigfaltigkeit von Schiebungsmöglichkeiten des Schuldners! Meistens werden sie keine strafrechtlichen Folgen haben, da sie sehr häufig nur immer unter der Voraussetzung begangen werden können, daß der Schuldner dem einen Gläubiger gegenüber Betrug oder Unterschlagung begeht, und da damit eben oft die nachfolgenden Schiebungen strafrechtlich nicht ins Gewicht fallen. Zum Teil werden aber diese Schiebungen doch unter die strafbaren Handlungen der Untreue gebracht werden können.

2. Bei den Lösungen mit Hilfe einer Änderung des § 933 oder § 934 kann der Schuldner demjenigen Gläubiger gegenüber, der nicht Eigentümer der Sicherungssache geworden ist, aber ein Zweitbefriedigungsrecht erhalten hat, entweder Betrug oder aber Unterschlagung begehen. (Vgl. oben unter 1.) Es handelt sich also dabei lediglich um strafbare Handlungen des Schuldners, die bei der Benutzung einer dieser Lösungen vorgenommen werden können.

3. Die Lösungen, die eine neuartige, freiwillige Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem jeweiligen Gläubiger unter Zuhilfenahme von Bedingungen vorschlagen, belassen in jedem Falle dem Vorbehaltsverkäufer dessen Eigentum. Deshalb sind strafbare Handlungen und Unlauterkeiten des Schuldners nur gegenüber dem zweiten Gläubiger möglich. Der Schuldner kann bei Benutzung einer dieser Lösungen dem zweiten Gläubiger gegenüber Betrug begehen. Er kann aber auch die zivile Rechtslage dem zweiten Kreditgläubiger gegenüber in der Form ausnutzen, daß er an den Vorbehaltseigentümer 99 Prozent seiner Schuld zurückzahlt und dem zweiten Gläubiger gegenüber dieselben Schiebungen vornimmt, wie sie unter 1. geschildert worden sind.

4. Ein Vergleich der verschiedenen Lösungen hinsichtlich der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners ergibt folgendes Bild:

a) Ein Unterschied zwischen der Lösung unter Anwendung der gegenwärtigen Rechtsvorschriften und den Lösungen mit Hilfe von Bedingungen besteht darin, daß bei den letzteren Lösungen alle strafbaren und unlauteren Handlungen des Schuldners nur immer dem zweiten Kreditgläubiger gegenüber begangen werden können, während sie bei der ersteren Lösung beiden Gläubigern — dem einen oder dem anderen — gegenüber vorgenommen werden können, wobei der Schuldner außerdem die Wahl hat darüber, welchen von beiden Gläubigern er schädigen will. Da im übrigen der Umfang von Möglichkeiten strafbarer Handlungen in beiden Fällen der gleiche ist, so zeigt sich der ganz geringe Vorteil der Lösungen mit Bedingungen gegenüber der Lösung mit den gegenwärtigen Rechtsvorschriften nur eben darin, daß bei den ersteren Lösungen dem Schuldner die Möglichkeit, sich den zu schädigenden Gläubiger auszusuchen, genommen worden ist.

b) Wesentlich größer ist aber der Unterschied zwischen den Lösungen durch Änderung des § 933 oder § 934 und der Lösung auf Grund der gegenwärtigen Rechtsvorschriften. Bei den ersteren Lösungen ist dem Schuldner lediglich ein strafbares Verhalten bei der Benutzung einer der Auswege gegenüber einem — nach seinem Verhalten bestimmten — Gläubiger möglich. Eine weitere Ausnutzung durch Schiebungen ist ihm versagt. Denn durch Zahlung an den Gläubiger, der Eigentümer ist, kann der Schuldner keine Schiebungen mehr begehen, da mit dieser Zahlung eine Verringerung des Sicherungsbetrages des ersten Gläubigers stattgefunden hat, dieser erste Gläubiger aber nur in Höhe des noch bestehenden Sicherungsbetrages ein Erstbefriedigungsrecht hat und der zweite Gläubiger damit selbsttätig mit seinem Zweitbefriedigungsrecht nachrückt. Ein wirklich erheblicher Vorteil gegenüber der Lösung auf Grund der gegenwärtigen Rechtsvorschriften!

c) Gerade bei einem Teil dieser Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners kann sich auch der Interessengegensatz zwischen den beiden Gläubigern in besonders unliebsamer Form auswirken. Ein Gläubiger kann nämlich, um sich mit seiner Sicherung voll durchzusetzen, den Schuldner in seinen Schiebungen unterstützen oder ihn sogar auch erst dazu veranlassen.

Besonders schwer wiegt ein strafbares Verhalten des Schuldners dann, wenn die Sicherungssache das einzige sicherungsfähige Vermögensstück des Schuldners ist, weil dann für den nicht gesicherten Gläubiger keine andere Zugriffsmöglichkeit mehr besteht. Andererseits wird aber auch oft gerade dann, wenn sich die Sicherungssache als das einzige sicherungsfähige Vermögensstück des Schuldners darstellt, dem Schuldner eine strafbare Handlung schwer nachzuweisen sein.

BB. Die Ausgestaltung der Doppelsicherung durch Verbindung der Interessen der beiden Sicherungsgläubiger.

§ 9. Die Auswege durch die Gemeinschaft.

I. 1. Die bisher geschilderten Auswege hatten alle darin etwas Gemeinsames, daß sie bei dem Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen doch immer das Schwergewicht auf den Einzelheiten des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung ruhen ließen. Sie gingen immer davon aus, daß die positiven gesetzlichen Vorschriften für jede der beiden Sicherungsformen unzureichend waren und daß im Rahmen einer erlaubten Ergänzung und Änderung oder auch einer auf neuartigen Vereinbarungen beruhenden Umbildung dieser gesetzlichen Vorschriften doch eine befriedigende Lösung beim Zusammentreffen von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung gefunden werden könne. Die Kritik an den Auswegen hat gezeigt, daß diese Lösungen ebenfalls unzulänglich sind. — Es sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß ein Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen gewöhnlich immer so zustande kommt, daß K dem G gegenüber sich als Eigentümer der Sicherungssache ausgibt[1]). Diese Tatsache ist aber nicht etwa als Voraussetzung der Doppelsicherung überhaupt anzusehen. Nur wird eben dadurch, daß gegenwärtig für den Fall der Doppelsicherung völlig unzulängliche Rechtsvorschriften angewandt werden, bei solcher Rechtslage ein Zusammentreffen praktisch gar nicht anders möglich sein. Denn der zweite Kreditgeber wird seinen Kredit gar nicht geben, wenn er weiß, daß er bei den gegenwärtig angewandten Regeln keine Sicherung erhält, sondern daß er eine solche nur im Falle des § 934 BGB erlangt[2]). Erst wenn die Rechtsfolgen der Doppelsicherung auf Grund andersartiger Gesichtspunkte neu ausgestaltet worden sind, wird ein Zusammentreffen möglich sein, ohne daß sich K dem G gegenüber als Eigentümer auszugeben braucht, ohne daß also der kreditsuchende Schuldner gezwungen ist, dem neuen kreditgebenden Gläubiger gegenüber eine Stellung einzunehmen, die den Anschein der Unsittlichkeit und Unredlichkeit erwecken könnte. — Bei den im folgenden zu schildernden Auswegen ist gegenüber den früheren Auswegen der Blickpunkt geändert worden: Die Einzelheiten und Eigenheiten des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung werden in den Hintergrund gedrängt. Im Vordergrund steht nur das Zusammentreffen der beiden Sicherungsformen in seiner Eigenart. Dies Zusammentreffen als solches soll Ausgangspunkt neuer Auswege sein. Die Fragen, die sich an jede einzelne der beiden Sicherungsformen anknüpfen, treten zurück gegenüber den Fragen, die sich nur aus dem besonderen Fall des Zusammentreffens zweier Sicherungsformen

1) Kreditbetrügerische Absichten des K mußten damit nicht notwendigerweise verbunden sein.

2) Ueber die Möglichkeit einer Anwartschaftsübertragung vgl. unten S. 50 ff.

ergeben. Mit diesem Blickpunkt soll eine Stellung über den Parteien eingenommen werden. Nicht mehr die egoistischen Bestrebungen, wie sie in jeder einzelnen Sicherungsform zum Ausdruck kommen, sollen Mittelpunkt der Auswegsgestaltung sein. Im Vordergrund steht die Forderung der Gesamtheit! Der Wille der Gesamtheit, deren Ziel die „Verwirklichung des Sittengebotenen" ist, entscheidet[3])! „Über das Wollen der Parteien wird hinweggeschritten."[4]) „Jeder Rechtsinhaber muß bei der Ausübung seines Rechts dem Gedanken des Gemeinnutzes Rechnung tragen."[5]) Die Gesamtheit fordert für den Fall der Doppelsicherung die Beseitigung des Interessenkampfes zwischen den beiden Gläubigern. Sie fordert einen gerechten Ausgleich zwischen beiden Kreditgebern. Sie verlangt die Berücksichtigung eines Schuldners, der auf Grund seiner Leistungsfähigkeit die gegebenen Kredite in einem die Gesamtheit fördernden Sinne verwertet. Die Interessen der einzelnen Beteiligten sind also diesem Willen der Gesamtheit untergeordnet. Aber auch hier besteht ein entscheidender Unterschied zu dem früheren Blickpunkt: Nicht soll im Rahmen des Gesamtheitwillens nun jedes Einzelinteresse in vollstem Maße berücksichtigt werden, sondern das Einzelinteresse ist einmal der großen Volksgesamtheit untergeordnet und hat dann weiterhin Rücksicht zu nehmen auf die Interessen aller Beteiligten für den besonderen Fall der Doppelsicherung! Das Einzelinteresse unterliegt also damit einer zweifachen Unterordnung. Eine Berücksichtigung aller Beteiligten im Rahmen eines Willens der Gesamtheit bestimmt die Gestaltung des neuen Ausweges. — Für die Regelung, die sich aus dieser andersartigen Betrachtungsweise ergeben soll, muß etwas weiter ausgeholt werden.

2. Ausgegangen werden muß von der Tatsache, daß die Menschen in organisierten Gemeinschaften zusammenleben und daß sich demzufolge der Interessenkreis jedes einzelnen Menschen mit denen von anderen Menschen irgendwie berührt. Jede Handlung des einzelnen Menschen, mag sie nun in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen, wirkt in den überwiegendsten Fällen außer auf die Interessen des Handelnden auch auf die Interessen anderer Personen ein[6]). Zur Regelung dieser Interessen dient die allgemeine Rechtsordnung. Die Interessenverbindung zwischen den einzelnen Personen kann von sehr verschiedenartiger Stärke und Bedeutung sein. Viele Abstufungen sind in dem Grad ihrer Intensität denkbar. Die intensivste Form solcher Verbindungen ist dort vorhanden, wo der Wille mehrerer Personen für einen bestimmten Zweck auf ein gemeinsames Ziel gerichtet und zusammengeschlossen ist: Das sind die Gemeinschaften des BGB, die Gemeinschaft zur gesamten Hand und die Bruchteilsgemeinschaft[7]).

3. Es kann nun aber Handlungen geben, die durchaus nicht die Bildung einer irgendwie gearteten Gemeinschaft bezwecken, die aber trotzdem für einen bestimmten Personenkreis besonders starke Interessenverbindungen hervorrufen, weil sich eben die Interessen der betreffenden Personen in weitem Maße überschneiden. Der Wille dieser Personen geht also gar nicht auf eine Interessenverbindung, aber durch ein Ereignis werden die Interessen derartig miteinander verkoppelt, daß, obwohl die beiderseitigen Interessen subjektiv gegeneinander gerichtet sind, objektiv

3) Vgl. Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht (1934) S. 52.

4) Lange S. 66.

5) Siebert, Wandlung und Fortbildung des Treuhandrechts, in DJZ 1934 S. 1241.

6) Vgl. hierzu und für die nachfolgenden Ausführungen die ausgezeichneten Gedanken, die Philipp Heck in „Das Recht der großen Haverei" (1889) unter „Der Tatbestand der Interessenverbindung" S. 565 entwickelt hat.

7) Eine Begriffsbestimmung der Bruchteilsgemeinschaft gibt Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft (1914) S. 293: „Rechtsgemeinschaft (gemeinschaftliches subjektives Recht) bedeutet eine Zuständigkeitsform eines Rechtsinhalts, bei welcher mehrere (relativ) unselbständige, gleichartige Rechtspositionen („Anteile") durch eine innere Ordnung zu einem System von Rechtsanteilen zusammengeschlossen werden."

ein wirtschaftlicher und gerechter Erfolg nur dann erreicht werden kann, wenn beide Interessenten zusammenwirken. Es läßt sich nicht verkennen, daß zwar nicht in der Entstehung der Interessenverbindung, wohl aber in ihrem Zustand hier starke Ähnlichkeiten mit den Gemeinschaftsformen des BGB vorhanden sind.

a) In neuerer Zeit ist von Ulmer[8]) unternommen worden, auf solch eine Interessenverbindung, die er als „Zufallsgemeinschaft" bezeichnet, Vorschriften der BGB-Gemeinschaft §§ 741 ff. anzuwenden. Ulmer sieht darin, daß zwei Firmen Warenzeichen führen, die einander sehr ähneln, bei denen aber weder die Führung des einen Warenzeichens noch die des anderen unzulässig ist (so daß ein Nebeneinander durch das Gesetz nicht vermieden werden kann), dogmatisch eine Gemeinschaft im weiteren Sinne. Er will auf diese Gemeinschaft an Warenzeichenrechten gemäß der Natur des Rechtsobiekts nur die Norm der Rechtsbeschränkung (§ 743 Abs. II BGB) anwendbar sein lassen. Zwischen den beiden Firmen bestände „eine Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme, zu tunlichster Vermeidung einer Ausnutzung der an sich bestehenden Verwechslungsgefahr"[9]). Diese neue Ausgestaltung bezweckt, bei objektiv gleichgerichteten Interessen eine subjektive Durchsetzung des einen auf Kosten des anderen zu vermeiden.

b) Dieser Gedanke einer Zufallsgemeinschaft, einer Gemeinschaft im weiteren Sinne entspricht zwar nicht dem Grundsatz der freien Vereinbarung, der das Schuldrecht beherrscht und einem solchen unfreiwilligen Zusammenwirken von Parteien entgegensteht, hat aber gerade in seiner Form dadurch, daß er beide Interessenten im Rahmen der Forderung der Gesamtheit berücksichtigt, den Charakter einer zufriedenstellenden Regelung und entspricht den Gedanken, die das neue Recht im neuen Staat beherrschen. „Der Gemeinschaftsgedanke fordert eine Versöhnung der Interessengegensätze unter der Gemeinschaftspflicht"[10]). Die sich in scharfen Gegensätzen gegenüberstehenden Parteien bilden nun eine Gemeinschaft, die zur Durchsetzung jedes Interesses unter Berücksichtigung des Interesses der anderen Partei dient. Nur darf eine solche Gemeinschaft im weiteren Sinne lediglich dann anerkannt werden, wenn es sich um gleichgeartete Rechtspositionen und um eine tatsächlich sehr starke Interessenverbindung der beiden Parteien handelt.

4. Es liegt nahe, diesen Gemeinschaftsbegriff auf die Interessenverbindung zwischen Vorbehaltsverkäufer und Sicherungsgläubiger (die durch die beiderseitige Sicherung an einer beweglichen Sache entsteht) zu übertragen, da die Anerkennung der Zulässigkeit der Doppelsicherung, das Fehlen ihrer gesetzlichen Regelung und die fast vollständige Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit der beiden Sicherungen festgestellt ist[11]). Dann läßt sich auch die genannte Interessenverbindung bei der Doppelsicherung (in der Gruppe der Folgegemeinschaft stehend) in die Gemeinschaftsformen[12]) als Konkurrenzgemeinschaft eingliedern, die einer Konkurrenz

8) Eugen Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb (1929) S. 96/97.
9) Ulmer S. 97.
10) Lange, S. 45.
11) Die Wissenschaft befürwortet grundsätzlich eine umfassendere Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften. Vgl. z. B. Staudinger II,2 § 741 Anm. V: „Eine entsprechende Anwendung der Normen über die Gemeinschaft auf andere Gemeinschaftsverhältnisse, soweit etwa besondere Vorschriften im Einzelfalle fehlen, ist nicht ausgeschlossen, und bleibt der Wissenschaft und Praxis überlassen." Allerdings dann später: „Im übrigen ist der Regel nach davon auszugehen, daß durch eine bloß tatsächliche Gemeinschaft an einem Gegenstand noch keine Rechtsgemeinschaft entsteht." — In derselben Richtung, wenn auch nicht ganz so bestimmt, auch Planck II,2 Vorbem. zu §§ 741 ff. Anm. I.
12) Ueber die begriffsmäßige Einteilung der Gemeinschaftsformen vgl. Heck S. 578. Er teilt die Gemeinschaften nach ihren Zielen in Folgen- und Mittelgemeinschaften ein und sieht in der Folgengemeinschaft hauptsächlich eine Vorteilsgemeinschaft.

der Interessenten hinsichtlich der Sicherungssache vorbeugen soll und im Endergebnis der Befriedigung der beiden Interessenten dient[13]).

a) Für die Anwendung des Begriffs der Zufallsgemeinschaft auf die Doppelsicherung spricht, daß es in neuester Zeit von zwei Seiten her unternommen worden ist, zwischen Sicherungsgläubiger und Sicherungsschuldner eine Gemeinschaft herzustellen:

aa) Witte[14]), der die bedingte Übereignung behandelt, kommt in seiner Untersuchung zu dem Ergebnis, „daß das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung nicht als (etwa pfandrechtsähnliche) Belastung der Kaufsache anzusehen ist, sondern daß es teilweise bereits zum Miteigentum geworden, zum restlichen Teil aber noch Anwartschaftsrecht geblieben ist". Gestützt auf Holtz, der in dem Anwartschaftsrecht seiner Wurzel nach bedingtes Eigentum sieht, erklärt Witte seine Auffassung noch in folgender Weise genauer: „Eine unbefangene Betrachtungsweise wird zu der Feststellung kommen, daß mit jeder Zahlung einer Rate das Anwartschaftsrecht des Käufers stärker und das Herrschaftsrecht des Eigentümers schwächer wird. Jede gezahlte Rate läßt das Eigentum des Verkäufers zu einem bestimmten Teil abbröckeln." — „Daß in unserem Falle Miteigentum und nicht Gesamthandseigentum entsteht, liegt auf der Hand. Denn die Vertragsparteien wollen jeden Gemeinschafter hinsichtlich seines Anteils, soweit wie nur irgend möglich, selbständig lassen, was bei der Gesamthandsgemeinschaft nicht möglich ist."

bb) In seiner Dissertation hat Holland-Cunz für den Fall der Sicherungsübereignung[15]) den Vorschlag einer Miteigentumsgemeinschaft zwischen Sicherungsgläubiger und Sicherungsschuldner gemacht. „Bei der Sicherung des Kreditgebers durch Übertragung von schlichtem Miteigentum ist von dem Regelfall auszugehen, daß der Sicherungsgeber Alleineigentümer des Sicherungsgutes ist. Eine Miteigentumsgemeinschaft zwischen dem Kreditnehmer und dem Kreditgeber wird erst durch den Sicherungsübereignungsvertrag begründet."[16]) Ebenso hat Pfeffer[17]) für den Fall der Sicherungsübereignung die Benutzung des Miteigentums als Kreditsicherungsmittel vorgeschlagen. Schirdewahn[18]) hält die Sicherungsübereignung unter Übertragung von Miteigentum für eine günstigere Kreditsicherungsmöglichkeit, als die Sicherungsübereignung mittels const. poss.

Ein Unterschied zwischen den beiden Vorschlägen besteht darin, daß Witte die Gemeinschaft beim bedingten Eigentum kraft Gesetzes entstehen läßt, während sie bei Holland-Cunz, Pfeffer, Schirdewahn sich hinsichtlich der Sicherungsübereignung durch freie Vereinbarung bilden soll.

b) Wichtig und neuartig an den beiden geschilderten Lösungen war, daß sie für die Interessenauseinandersetzung zwischen den beteiligten Parteien die Gemeinschaftsform wählten. In keinem der beiden Fälle allerdings handelt es sich um eine Zufallsgemeinschaft, wie sie bei der Doppelsicherung besteht. Auch liegt zu der Doppelsicherung ein entscheidender Unterschied darin, daß bei ihr eine Gemeinschaft zwischen den beiden Gläubigern gesehen wird, während bei den beiden geschilderten Lösungen eine Gemeinschaftsform zwischen Gläubiger und Schuldner erörtert worden war. Von Bedeutung jedoch bleibt, daß bei allen drei Sicherungsfällen zum Zwecke einer besseren und billigeren Lösung die Gemeinschaftsform gewählt worden ist. Und gerade auch deshalb zeigt der vorgeschlagene Ausweg

13) Heck S. 578 sieht darin eine Befriedigungsgemeinschaft als Unterart der Konkurrenzgemeinschaft.

14) Witte, Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung, in JW 1934 S. 1142 f. — Seine Untersuchung wird für die nachfolgende Gemeinschaftslösung (S. 51 ff.) von großer Bedeutung sein.

15) Holland-Cunz, Die Sicherungsübereignung zu „Miteigentum". (1931.)

16) Holland-Cunz S. 3.

17) Das Miteigentum als Kreditsicherungsmittel (1931) S. 12 ff.

18) Kreditsicherung durch Begründung von Miteigentum, in Zeitgemäße Bankrechtsfragen, Festg. d. Rechtsabteilg. der Diskontogesellschaft für Salomonsohn (1929) S. 199.

einer Zufallsgemeinschaft bei der Doppelsicherung sich als eine Weiterführung des Gedankens der Gemeinschaftslösung bei jeder der beiden Einzelsicherungen. Die Unsicherheit der Rechtsstellung der jeweiligen Sicherungsgläubiger bestand darin, sich entweder absolut oder überhaupt nicht durchzusetzen. Der Schuldner hatte es in der Hand, über Durchsetzung oder Nichtdurchsetzung des einzelnen Gläubigers zu entscheiden. Gerechtfertigter erscheint demgegenüber ein Weg, der die Möglichkeit zur Ausschaltung einer solchen Unsicherheit bietet und an ihre Stelle eine Rechtsposition setzt, die zwar nicht die Möglichkeit der absoluten Durchsetzung in sich trägt, dafür in sich gerecht und in vieler Hinsicht sicher sein kann. Ein solch zwingender Eingriff von oben in die Atmosphäre der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit entspräche auch den Grundsätzen des neuen Rechts, das die unbeschränkte individualistische Vertragsfreiheit durch den übergeordneten Gemeinschaftsgedanken verdrängen will.

5. Von Bedeutung für die weitere Behandlung der Zufallsgemeinschaft bei der Doppelsicherung ist nun weiterhin die Frage, welche Vorschriften der beiden Gemeinschaftsformen des BGB, die der Bruchteilsgemeinschaft oder der Gesamthandsgemeinschaft auf die vorliegende Form der Interessenverbindung Anwendung finden sollen.

a) Die Unterschiede zwischen Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthandsgemeinschaft erklären sich durch den verschiedenartigen Ursprung der beiden Gemeinschaften. Die Bruchteilsgemeinschaft entstammt dem römischen Recht, während die Gesamthandsgemeinschaft deutschrechtlichen Ursprungs ist. In der Bruchteilsgemeinschaft herrscht der Einzelwille, in der Gesamthandsgemeinschaft der Gesamtwille. Dieser Unterschied zeigt sich vor allem darin, daß bei der Bruchteilsgemeinschaft jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann (§ 747 BGB), während ihm bei der Gesamthandsgemeinschaft diese Möglichkeit nicht gegeben ist (§ 719 BGB). — Aber die beiden Gemeinschaften unterscheiden sich außerdem in ihrer Struktur noch in einem wesentlichen Punkte: Die Bruchteilsgemeinschaft ist ein Rechtsinstitut (sie stellt sich als ein bestimmtes, selbständiges Schuldverhältnis dar), während in der Gesamthandsgemeinchaft kein selbständiges Rechtsinstitut, sondern ein Rechtsprinzip zu erblicken ist (sie ist eine rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeit, die auf einzelne Schuldverhältnisse angewandt werden kann). Daraus folgt, daß die Bruchteilsgemeinschaft durch Gesetz oder Rechtsgeschäft unmittelbar entstehen kann, während die Gesamthandsgemeinschaft immer nur mittelbar durch Rechtsgeschäft entsteht, da sie erst als Folge ganz bestimmter, vereinbarter Rechtsverhältnisse auftritt[19]).

b) Aus diesen letzteren Gründen und aus der Erwägung heraus, daß eine solche Zufallsgemeinschaft zwischen Vorbehaltseigentümer und Sicherungsgläubiger eine möglichst lockere Gemeinschaftsform bedingt, soll als Gemeinschaftsform für die beiden gesicherten Gläubiger die Bruchteilsgemeinschaft gewählt werden[20]). Die Bruchteilsgemeinschaft gegenüber der Gesamthandsgemeinschaft vorzuziehen, erscheint auch deshalb richtiger, weil die Gesamthandsgemeinschaft in ihrer außerordentlich starken Gebundenheit eben immer eine Folge von freiwilligen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten ist, während solche Vereinbarungen bei der Interessenverbindung der Doppelsicherung nicht vorliegen[21]).

---

19) Vgl. dazu auch Planck, II,2 Vorbem. zu §§ 705 ff. Anm. II,3. Staudinger II,2 Vorbem. zu §§ 705 ff. Anm. IV.

20) Saenger, Gemeinschaft und Rechtsteilung (1913) S. 99 sieht zwischen den beiden Gemeinschaftsformen im allgemeinen keinen unüberbrückbaren Gegensatz. — Engländer S. 3/4 sieht einen Unterschied in der Art der Betrachtungsweise. Bei der Gesamthandsgemeinschaft bilde das Rechtssubjekt, bei der Bruchteilsgemeinschaft der Rechtsinhalt den konstruktiven Mittelpunkt.

21) Auch die Gemeinschaftslösungen bei den Einzelsicherungen ziehen die Bruchteilsgemeinschaft vor. Vergl. Witte in JW 1934 S. 1143. Holland-Cunz S. 3.

Bevor auf die Einzelheiten der Rechtslage eingegangen wird, muß noch kurz etwas Grundsätzliches über die Bruchteilsgemeinschaft ausgeführt werden: Es muß dabei zwischen dem dinglichen Recht und dem Schuldverhältnis unterschieden werden[22]). Das dingliche Recht kommt am häufigsten im Miteigentum zum Ausdruck, das Schuldverhältnis zeigt sich in den aus der Gemeinschaft zwischen den beiden Beteiligten entstandenen Pflichten. — Die Gemeinschaft selbst hat also mit der Entstehung des gemeinsamen dinglichen Rechts nichts zu tun[23]). Die Gemeinschaft hat aber insofern wieder sachenrechtliche Anklänge, „als der Grundsatz der Teilung nach Bruchteilen und die sich daraus ergebenden Folgen nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden können"[24]).

6. Es kommt nun darauf an, mit welchem Inhalt die Zufallsgemeinschaft der beiden Gläubiger bei der Doppelsicherung gefüllt werden soll. Die willkürlichen und unzulänglichen Rechtsvorschriften des BGB, die in keiner Weise für das Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt geeignet sind, zwingen dazu, nach anderen Möglichkeiten einer Inhaltsausgestaltung der Gemeinschaft zu suchen.

Man könnte daran denken, die deutschrechtliche Vorstellung vom geteilten Eigentum (Ober- und Untereigentum) hierher zu übertragen. Mehreren stand gleichzeitig Eigentum an einer Sache zu, „einem jeden für sich unvollständigen und nur ihnen zusammen vollständiges Eigentum"[25]). Das würde aber schon deshalb nicht möglich sein, weil das geteilte Eigentum nur an Grund und Boden vorkam und auch nur dort wieder vorkommen wird. Im Heimstättenrecht hat in neuerer Zeit die Vorstellung vom geteilten Eigentum wieder Bedeutung erlangt, indem zwischen dem Staat als „Ausgeber" der Heimstätte und dem Heimstätteninhaber ein Rechtsverhältnis entstanden ist, welches dem deutschrechtlichen Ober- und Untereigentum sehr ähnelt.

II. 1. Bei neuartigen Rechtsverhältnissen, die aus dem Verkehrsleben entstanden und in ihrer Eigenart gesetzlich noch nicht besonders erfaßt worden sind, ist es naheligeend, ihre rechtliche Ausgestaltung unter Zuhilfenahme des Begriffs von „Treu und Glauben" vorzunehmen. „Die Norm für die Beurteilung neuer, ungeahnter Lebensverhältnisse aber muß der Grundsatz von Treu und Glauben sein."[26]) Im liberalistischen Staat nun hat dieser Begriff häufig als Deckmantel dazu gedient, dem Einzelnen zur Durchsetzung seines eigensüchtigen Interesses zu verhelfen. „Treu und Glauben . . . wurden so zum Schild für den Eigennutz im Streite um den eigenen Vorteil. Im Schuldrecht forderten so Treu und Glauben . . . für den Geldgläubiger Ausbau der Sicherungsübereignung und Abbau des Eigentumsvorbehalts, für den Warengläubiger Ausbau des Eigentumsvorbehalts und Abbau der Sicherungsübereignung."[27]) Aber schon lange vorher hat es einen Mann gegeben, der den Grundsatz von Treu und Glauben unter einem größeren Gesichtspunkt behandelt wissen wollte. Das war Stammler[28]). Er stellte das „soziale Ideal" auf, das der Verwirk-

22) Vgl. Karl Schultz, Gemeinschaft und Miteigentum (1924) S. 10. Staudinger II,3 Einl. z. § 741 Anm. I. Planck II,2 Vorbem. z. § 741 Anm. I. — Schultz hat auch (S. 35) darauf hingewiesen, daß der Zustand der ungeteilten Einheit und der seiner Aufteilung am Gegenstand nur nacheinander im Ablauf der Zeit möglich ist. Um beide Zustände zu erfassen, muß im Recht der juristische Begriff des Gegenstandes gebildet werden, damit das Recht an Stelle des Gegenstandes übergehen und so die Zuständigkeit zu einer Vielheit von Personen in sich aufnehmen kann.

23) Vgl. Planck II,3 Vorbem. z. § 741 Anm. I.

24) So Planck II,2 Vorbem. z. § 741 Anm. VI. — Vgl. auch Staudinger II,3 Einl. z. § 741 Anm. III. Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht 2. Bd., Sachenrecht (1905) S. 384.

25) Otto v. Gierke, Sachenrecht S. 369.

26) Staudinger II,1 § 249 Anm. V.

27) So Lange S. 43.

28) Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren (1897) S. 48/49.

lichung der „Idee der Menschengemeinschaft" zu dienen habe: Die beiderseitigen Interessen seien gleicherweise zu berücksichtigen. Der hieraus gewonnene Begriff von „Treu und Glauben" sei dann die Grundlage für die Entscheidung des Streitfalls, „möglicherweise sogar in sachlichem Gegensatz zu besonderen und positiven Einzelsätzen". — Diese Betonung des Gemeinschaftsgedankens hat naturgemäß eine Gegnerschaft der Vertreter des Individualismus hervorgerufen. Als Beispiel: „Das Recht, auch das nach ‚Treu und Glauben' anzuerkennende, bleibt doch immer . . . Einzelinteresse, das nicht dem Recht des andern geopfert oder im Dienste der Allgemeinheit aufgegeben zu werden braucht."[29]) Diese individualistische Auffassung hatte sich durchgesetzt. Sie war in solchem Maße herrschend geworden, daß Lange[30]) am Ende dieser Epoche sagen konnte: „Das Gesetz vermag es nicht, den Beteiligten eine billige, wirtschaftliche, selbst gemeinnützige Teilung durch ritterliche Zuteilung aufzuzwingen. Es setzt vielmehr Berechenbarkeit und Achtung vor dem Parteiwillen höher als Wirtschaftlichkeit und kommt deshalb zu einer allgemeinen und starren Regelung, zur Zerschlagung und zur Versilberung in jedem Falle, die meist unwirtschaftlich, mitunter auch gemeinschädlich ist." — Heute aber, unter den neuen Rechtsgedanken, ist nicht nur eine Betonung des Gemeinschaftsgedankens — wie sie Stammler wollte — erfolgt, sondern der Gemeinschaftsgedanke ist allen Einzelinteressen übergeordnet und vorangestellt worden. Siebert[31]) hat diese neue Entwicklung für den Grundsatz von Treu und Glauben in folgende Worte gekleidet: „§ 242 verlangt eine unmittelbare Berücksichtigung des Gemeinschaftsgedankens, der als übergeordneter Maßstab Gläubiger und Schuldner erfaßt und sie zwingt, ihre Interessen nach dem Gemeinschaftsgedanken einzurichten."

(I) 2. Dieser Grundsatz von Treu und Glauben — wie er heute verstanden wird — kann dem Gedanken einer Zufallsgemeinschaft der beiden Gläubiger hinzugefügt werden. Das bedeutet für diese Zufallsgemeinschaft der beiden Gläubiger eine Berücksichtigung der Forderung der Gesamtheit, die einen Ausgleich zwischen beiden Kreditgebern verdient. (Vgl. S. 42/43 Der Gedanke des § 242 wird verbunden mit dem Rechtsgedanken des § 743 Abs. II. Dieser Rechtsgedanke — der schon von Ulmer (vgl. oben S. 44) für seine Zufallsgemeinschaft gebraucht wurde — geht davon aus, daß die Beteiligten in einem Verhältnis gegenseitiger Rücksichtnahme stehen. Auf die Doppelsicherung übertragen, heißt das folgendes: Zwischen den beiden Gläubigern besteht eine schuldrechtliche Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme.

Im einzelnen wären dann die Beziehungen zwischen den beiden Gläubigern in folgender Weise ausgestaltet: Derjenige Gläubiger, der nach den Vorschriften des BGB Eigentümer der Sicherungssache ist — also im Fall des § 933 der Vorbehaltsverkäufer, im Fall des § 934 der Sicherungsgläubiger — ist dem anderen Gläubiger gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, ihn so zu behandeln, als hätte der andere Miteigentum erworben. Und zwar gilt diese Verpflichtung in der Höhe des Betrages, in welcher der Sicherungsbetrag des Eigentümers nach Entstehung der Doppelsicherung an den Eigentümer zurückgezahlt worden ist. Diese Grenze kann mit Hilfe dieser Gemeinschaftslösung nicht überschritten werden, wenn sie nicht rein willkürlich gehandhabt werden soll. Die Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem anderen Gläubiger wirkt sich dann so aus, daß im Falle einer Nichtzahlung des Schuldners der Eigentümer bei einer Verwertung der Sicherungssache den Betrag an den anderen Gläubiger abzuführen hat, der seinen Sicherungsbetrag übersteigt. Im übrigen hat der Eigentümer bei

29) Konrad Schneider, Treu u. Glauben (1902) S. 48.
30) Lange S. 21.
31) Siebert in DJZ 1934 S. 1242.

der Art und dem Zeitpunkt der Verwertung auf die Interessen des anderen Gläubigers Rücksicht zu nehmen. — Die Abwehrklagen des § 771 ZPO und des § 43 KO stehen naturgemäß lediglich dem Eigentümer zu.

(II) 3. Aber noch eine andere Gemeinschaftslösung mit Hilfe des Grundsatzes von Treu und Glauben ist möglich. Siebert[32]) hat im Rahmen einer Behandlung des Treuhandrechts festgestellt: „Der Pflicht- und Gemeinschaftsgedanke ist schon nach geltendem Recht so stark, daß er auch die Sachenrechte im allgemeinen . . . beherrscht." Er kommt, indem er den Grundsatz von Treu und Glauben und den aus § 826 abzuleitenden Satz, „daß eine gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsausübung unzulässig ist", miteinander verbindet, zu dem Ergebnis, daß auf diesem Wege bereits eine inhaltliche Begrenzung der dinglichen Rechtsmacht zu erreichen sei. Ein solcher Gedankengang läßt sich auch ohne Schwierigkeiten auf die Zufallsgemeinschaft der beiden Gläubiger bei der Doppelsicherung übertragen. Das würde dazu führen, den Eigentümer — also im Falle des § 933 den Vorbehaltsverkäufer, im Falle des § 934 den Sicherungsgläubiger — in seiner Eigentumsstellung dinglich in der Weise zu beschränken, daß er hinsichtlich des anderen Gläubigers auf die Rechtsstellung eines nach § 805 ZPO Berechtigten herabgedrückt wird. Die Rechte an der Sicherungssache wären also dann zwischen den beiden Gläubigern so verteilt, daß dem Eigentümer ein Erstbefriedigungsrecht und dem anderen Gläubiger ein Zweitbefriedigungsrecht zustehen würde. Mit Zahlung eines Betrages an den Eigentümer würde der andere Gläubiger dann mit seinem Zweitbefriedigungsrecht selbsttätig nachrücken. Durch eine Verdinglichung des Rechts des anderen Gläubigers wäre auch zwangsläufig dessen Berücksichtigung durch den Eigentümer gesichert. — Die Abwehrklagen des § 771 ZPO und des § 43 KO stehen naturgemäß allein dem Eigentümer zu. Denn die Beschränkung des Eigentümers gegenüber dem anderen Gläubiger durch ein Herabdrücken auf die Stellung eines nach § 805 ZPO Berechtigten läßt das Eigentum als solches mit seinen Auswirkungen als Vollrecht in vollem Maße weiter bestehen. Die dingliche Beschränkung wirkt nur hinsichtlich der Verwertung der Sicherungssache.

4. Ein Vergleich der zuvor geschilderten beiden Lösungen zeigt, daß bei beiden der Anteilsumfang in der gleichen Weise geregelt ist. Die bei der ersteren Lösung vorhandene, lediglich schuldrechtliche Bindung der beiden Gläubiger untereinander hat naturgemäß gegenüber der letzteren Lösung duch eine dingliche Abgrenzung der beiden Interessensphären insofern einen Nachteil, als der Nichteigentümer gegen eine Veräußerung oder Belastung der Sicherungssache durch den Eigentümer möglicherweise höchstens durch einen praktisch sehr schwierig zu verwertbaren Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB geschützt ist. Dieser Nachteil der ersteren Lösung kommt auch bei einem Vergleich mit den Lösungen durch Änderung des § 933 oder § 934 zum Ausdruck: Die schuldrechtliche Bindung hat nicht die Durchschlagskraft wie die dingliche Abgrenzung. — Aber die Durchschlagskraft der letzteren Lösung und die der Lösungen durch Änderung des § 933 oder § 934 gleichen sich völlig. Denn beide Lösungsarten sind in ihrem Ergebnis gleichartig, da sie beide auf hintereinander gestaffelte Befriedigungsrechte der beiden Gläubiger hinauslaufen.

Die beiden behandelten Gemeinschaftslösungen sind wohl gerechter und zufriedenstellender als die Behandlung der Doppelsicherung auf Grund der gegenwärtigen Rechtsvorschriften, da sie in der Sicherung bei Abzahlung an den Eigentümer ein Nachrücken der Sicherung des anderen Gläubigers gestatten. Aber sie bringen gegenüber den Lösungen durch Änderung des § 933 oder § 934 keine Besserung. Ja, die Gemeinschaftslösung mit der schuldrechtlichen Bindung ist nicht einmal so gut wie die früheren Lösungen mit unzureichendem Ergebnis. Die Auflösung der Doppelsicherung im eigentlichen Sinne (vgl. S. *15*) in ein Nebeneinander von abgegrenzten Siche-

32) in DJZ 1934 S. 1240 ff.

rungen trägt immer eine noch zu starke Begünstigung desjenigen Gläubigers in sich, der nach den unzulänglichen Vorschriften des BGB zum Eigentümer der Sicherungssache geworden ist! Wenn auch der Weg der Lösungen zufriedenstellend sein mag, das Ergebnis ist es auf keinen Fall!

III. Alle zuvor behandelten Lösungen waren also in ihrem Endergebnis nicht zufriedenstellend. Im folgenden soll nun versucht werden, im Wege einer Ausgestaltung des Anwartschaftsrechts aus bedingter Übereignung eine bessere Lösung für die Doppelsicherung zu finden.

1. a) Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung ist in seiner Verwertungsmöglichkeit als Kreditsicherungsmittel von Holtz[33]) eingehend untersucht worden. Er sieht in der Anwartschaft ein letztes Kreditsicherungsmittel, das in Betracht kommt, „soweit keine anderen Sicherungsbehelfe vorhanden sind"[34]). „Besteht die Bedingung, von der der Eigentumsübergang abhängig gemacht ist, in der Vollzahlung des Kaufpreises (§ 455 BGB), so ist unverkennbar, daß der Besitz der Sache ihrem vollen Wert bereits nahe kommt, wenn nur noch ein geringer Teil des Kaufpreises aussteht." Regelmäßig habe dieses Kreditsicherungsmittel für den Fall des Abzahlungskaufs unter Eigentumsvorbehalt also nur dann einen Wert, wenn es sich „nur um noch nicht ganz abbezahlte Sachen" handele[35]).

Die Anwartschaft entsteht mit der bedingten Eigentumsübertragung. Sie endigt mit dem Eintritt oder Ausfall der Bedingung[36]). — Bei seinen Untersuchungen über das Wesen der Anwartschaft kommt Holtz[37]) zu dem Ergebnis, daß in ihr ein beschränktes dingliches Erwerbsrecht zu erblicken sei. — Die Übertragung der Rechtslage des bedingt Berechtigten — der bei der Ausgestaltung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel besondere Bedeutung beizumessen ist — könne „durch nichts anderes als durch Verfügung über das Anwartschaftsrecht selbst erfolgen"[38]). — Die Verwertung des Anwartschaftsrechts seitens eines Gläubigers des bedingt Berechtigten könne durch Pfändung der Anwartschaft plus Pfändung der Sicherungssache geschehen[39]). Die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht allein aber könne nicht zu einer Verwertung der Sicherungssache führen[40]).

b) Die Rechtsprechung setzt der Benutzung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel insofern keine Schwierigkeiten entgegen, als sie die Weiterübertragung der Anwartschaft mit der Wirkung, daß bei Bezahlung des Restes das Eigentum unmittelbar auf den Anwartschaftserwerber übergeht, anerkannt hat[41]). Das Reichsgericht hat aber die Gültigkeit der Übertragung von folgenden zwei Voraussetzungen abhängig gemacht[42]): (1.) Die Übertragung müsse gemäß den Vorschriften der Eigentumsübertragung (§§ 929 ff. BGB) erfolgen. (2.) Der Veräußerer müsse bis zur Zahlung der letzten Rate mit dem unmittelbaren Eigentumserwerb desjenigen, dem die Anwirtschaft übertragen worden ist, einverstanden sein. Eine Kenntnis des Veräußerers von der Anwartschaftsübertragung genüge aber, wenn der Veräußerer trotz Kenntnis schweige. — Die letztere Voraussetzung hält Holtz[43]) bei der Übertragung nicht für erforderlich.

c) Es ist unverkennbar, daß die Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel, welches am günstigsten alle „Abzahlungskredite" für weitere dingliche Sicherungen erfassen kann, in einer Zeit, in der fast ausschließlich „Abzahlungskredite" gegeben werden, praktisch erhebliche Bedeutung erlangen

33) Vgl. auch oben S. 32.
34) Holtz S. 18.
35) Holtz S. 19.
36) Holtz S. 21.
37) S. 27.
38) Holtz S. 41.
39) Holtz S. 66/67.
40) Holtz S. 71.
41) RG in seiner Entscheidung v. 4. 4. 1933, RGZ Bd. 140 S. 223 ff.
42) RGZ 140 S. 226/227.
43) Holtz S. 46.

kann. Und tatsächlich ist der wirtschaftliche Verkehr bereits zu einer Verwirklichung dieses Gedankens geschritten. Die „Wirtschaftlichen Kurzbriefe" enthalten bereits in ihrer Lieferung vom 30. 11. 1934[44]) ein Vertragsmuster der „Anwartschaftsabtretung zur Sicherheit", in welchem bei noch nicht ganz abbezahlten Sachen die Verwertung des Anwartschaftsrechts als Kreditsicherungsmittel empfohlen wird.

2. Aber das Anwartschaftsrecht ist in der Wissenschaft bereits nach einer bestimmten Richtung hin weiterentwickelt worden. Witte[45]) kommt in seiner Untersuchung zu dem Ergebnis, daß das Anwartschaftsrecht „teilweise bereits zum Miteigentum geworden, zum restlichen Teil aber noch Anwartschaftsrecht geblieben ist". Er meint, daß „jede gezahlte Rate das Eigentum des Verkäufers zu einem bestimmten Teil abbröckeln läßt". Seine Begründung ist folgende: Holtz habe nachgewiesen, daß das Anwartschaftsrecht dinglicher Natur sei. Aus seinen Untersuchungen ginge hervor, daß das Anwartschaftsrecht für sich allein hinsichtlich seiner Verwertung „praktisch ein Nichts" sei. Die bedingte Übereignung enge aber „die unbeschränkte Herrschaftsgewalt des Eigentümers nicht nur Dritten gegenüber, sondern auch dem Anwartschaftsberechtigten gegenüber" ein. Denn: „Wenn der Verkäufer nach der ersten, aber vor der letzten Rate die Herausgabe der bedingt übereigneten Sache verlangt, so fordert er mehr, als ihm zusteht." Deshalb müsse, da das Eigentum auf der einen Seite schwinde, notwendigerweise der Übergang als Miteigentum auf den Käufer festgestellt werden. Damit würde das Anwartschaftsrecht teilweise bereits auf die höhere Ebene des Herrschaftsrechts gehoben. Dieses gesetzliche Miteigentum entspräche auch den Anforderungen, die das Gesetz an das Miteigentum überhaupt stellt.

(III) 3. a) Beim Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB) also ist eine Benutzung der Anwartschaft in dem soeben entwickelten Sinne ohne weiteres denkbar. Die Ausdehnung der geschilderten Anwartschaftsausgestaltung auf eine bedingte Sicherungsübereignung macht ebenfalls keine Schwierigkeiten[46]). Allerdings können die Fälle, in denen bei der Doppelsicherung der durch Sicherungsübereignung gesicherte Gläubiger nach den BGB-Vorschriften Eigentümer geworden wäre u n d der Sicherungsübereignungsvertrag ohne Bedingung abgeschlossen worden ist, von einer solchen Anwartschaftsausgestaltung nicht mit einbegriffen werden, da dann keine Anwartschaft aus bedingter Übereignung vorliegt[47]). Diese letzteren Fälle werden gegenüber den vorher geschilderten zahlenmäßig aber immer sehr gering bleiben, da sie eine Lagerung der Sicherungssache bei einem anderen (§ 934 BGB) voraussetzen.

b) Bei einem Zusammentreffen der beiden Sicherungsmittel muß der Schuldner in der Weise ausgeschaltet werden, daß er hinsichtlich der Doppelsicherung keine Einwirkung auf die Ausnutzung des Anwartschaftsrechts mehr hat. Die Anwartschaft (die der Schuldner an der Sicherungssache hat) muß in die Hände des Gläubigers gelegt werden, der gemäß der BGB-Vorschriften nicht zum Eigentümer der Sicherungssache geworden ist. Eine solche Regelung wird gefordert als das Mindestmaß von Rücksicht, die auf den Gläubiger zu nehmen ist, der nach den für die Doppelsicherung völlig unzureichenden Vorschriften des BGB weder Eigentümer wird, noch

---

44) WK Gruppe 22b Blatt 77 ff. (1934) Mundhenke, Die Verwertung von Eigentumsanwartschaftsrechten.

45) in JW 1934 S. 1142 f.

46) Vgl. Holtz S. 18. Witte in JW 1934 S. 1143.

47) Denn die „Anwartschaft", die der Sicherungsgeber bei der unbedingten Sicherungsübereignung hat, kann nicht mit dem Anwartschaftsrecht aus einer bedingten Uebereignung gleichgestellt werden. Die „Anwartschaft" aus der unbedingten Sicherungsübereignung hat lediglich einen obligatorischen Untergrund. Sie stellt sich dar als die Anwartschaft auf das Recht, nach erfolgter Zahlung vom Sicherungseigentümer die Rückübereignung zu fordern. Die Anwartschaft aus bedingter Sicherungsübereignung aber beruht auf dem nach Zahlung selbsttätig erfolgenden Rückfall des dinglichen Vollrechts.

sonst ein dingliches Recht an der Sicherungssache erhält. Die vorgeschlagene Regelung kann rechtlich auf folgendem Wege vorgenommen werden:

aa) Bei dem Gläubiger, der nicht Eigentümer der Sicherungssache geworden ist, ist die mit der Vereinbarung der Sicherung erwartete rechtliche Wirkung nicht eingetreten. Eine im § 140 BGB geregelte Umdeutung des Sicherungsvertrages durch Eigentumsübertragung in einen Sicherungsvertrag durch Übertragung des Anwartschaftsrechts aus der anderen (rechtswirksamen!) Sicherung kann nicht erfolgen, da es sich bei dem Vertrag, der mit dem nicht zum Eigentümer gewordenen Gläubiger geschlossen worden ist, nicht um einen nichtigen, sondern um einen lediglich rechtlich erfolglosen Vertrag handelt, dessen Erfolglosigkeit aber noch behebbar ist. Dieser einer Umdeutung entgegenstehenden Tatsache treten folgende Erwägungen gegenüber: Die BGB-Vorschriften sind auf den Fall der Doppelsicherung nicht zugeschnitten. Nach diesen Vorschriften erhält einer der beiden Gläubiger trotz Sicherungsvereinbarung keine Sicherung. Seine Vereinbarung ist ohne den erwarteten rechtlichen Erfolg. Einen teilweisen Erfolg seiner Sicherungsvereinbarung aber würde dieser Gläubiger haben können, wenn er das Anwartschaftsrecht, das der Schuldner dem anderen Gläubiger gegenüber aus der gültigen Sicherung hat, bekommen würde. Die Rechtsgeschäfte, die zwecks der beabsichtigten Eigentumsübertragung vorgenommen wurden, reichen in dem Umfang ihrer Willenserklärung auch für eine Anwartschaftsübertragung aus. Damit würde dann wenigstens ein der ursprünglichen Sicherungsvereinbarung ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg und gleichzeitig ein Erfordernis der Umdeutung[48]) erreicht werden. Auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen des Schuldners kann im vorliegenden Fall aber keine Rücksicht genommen werden. Denn wenn der Schuldner einen der Anwartschaftsübertragung entgegentretenden Willen geltend machen wollte, so würde er sich damit auf sein eigenes arglistiges Verhalten berufen. Im übrigen müßte sich der Schuldner eine Anwartschaftsübertragung auf den nichtgesicherten Gläubiger um so eher gefallen lassen, als seine Rechtslage nur unwesentlich, aber berechtigterweise verschlechtert wird. — Nach allen diesen Erörterungen wäre zwar nicht eine unmittelbare Heranziehung des § 140 BGB gegeben, wohl aber könnte der § 140 BGB entsprechend in der Weise angewandt werden, daß dem nicht gesicherten Gläubiger statt des vereinbarten Eigentums das Anwartschaftsrecht zusteht.

bb) Behält also bei der Doppelsicherung der Schuldner den unmittelbaren Besitz der Sicherungssache, so bleibt gemäß § 933 in Verbindung mit § 455 BGB der Vorbehaltsverkäufer Eigentümer der Sicherungssache. Der Sicherungsgläubiger erhält das Anwartschaftsrecht. Es ist für diesen Fall völlig gleichgültig, ob eine bedingte oder unbedingte Sicherungsübereignung vereinbart worden war. Zahlt der Schuldner einen Teil des Betrages an den Vorbehaltsverkäufer, so ist damit der Sicherungsgläubiger in Höhe des gezahlten Betrages zum Miteigentümer geworden, während er in Höhe des an den Vorbehaltsverkäufer noch nicht gezahlten Betrages ein Anwartschaftsrecht besitzt.

Läßt aber bei der Doppelsicherung der Schuldner die Sicherungssache bei einem anderen lagern, so wird gemäß § 934 BGB der Sicherungsgläubiger Eigentümer der Sicherungssache. Der Vorbehaltsverkäufer erwirbt das Anwartschaftsrecht aber nur dann, wenn die Sicherungsübereignung bedingt abgeschlossen ist (vgl. oben S. 51). Zahlt der Schuldner einen Betrag an den Sicherungsgläubiger zurück, so wird in Höhe dieses Betrages der Vorbehaltsverkäufer zum Miteigentümer an der Sicherungssache.

cc) Trotz eines unverkennbaren Fortschritts im Endergebnis ist doch die vorgeschlagene Lösung noch in folgenden Punkten unbefriedigend: Die Überführung der Doppelsicherung in ein Nebeneinander von Miteigentums-

48) Vgl. O. Fischer, Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte. Festschrift für Wach. (1913) S. 18.

rechten entspricht dem Gemeinschaftsgedanken noch nicht in vollstem Maße. Derjenige Gläubiger, der nach den unzulänglichen Vorschriften des BGB zum Eigentümer der Sicherungssache wird, erhält in seiner rechtlichen Stellung immer noch einen Vorteil, welcher ihm nach der Feststellung der Gleichheit beider Sicherungen nicht zukommt. Denn dieser nach BGB-Vorschriften zum Eigentümer gewordene Gläubiger genießt volle Sicherung, während die Sicherung des anderen Gläubigers von der Höhe der Rückzahlung an den ersteren Gläubiger abhängt. Immer noch liegt es in den Händen des Schuldners, darüber zu entscheiden, welcher Gläubiger (infolge des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes des Schuldners) Inhaber des Anwartschaftsrechts wird. — Demgegenüber muß aber vor allem ein Vorteil festgestellt werden, der bei sämtlichen früheren Lösungen nicht vorhanden ist: Das elastische Nachrücken des nach BGB nicht gesicherten Gläubigers in Form des dinglichen Vollrechts eines Miteigentumsanteils! Dadurch werden praktisch die unzulänglichen Ergebnisse des § 933 oder des § 934 BGB in weitestgehendem Maße ausgeschaltet. Die Billigkeit der vorgeschlagenen Lösung kommt vor allem dann am vorteilhaftesten zur Geltung, wenn an den Gläubiger, der nach BGB Alleineigentümer geworden wäre, bereits ein großer Teil des Kredites zurückgezahlt worden ist.

(IV) 4. a) Der Gedanke der Anwartschaftsverwertung als Kreditsicherungsmittel kann aber für den Fall der Doppelsicherung noch einen Schritt weiter geführt werden und kann für die Doppelsicherung selbst eine völlig neuartige Regelung ergeben:

a) Mit Hilfe des Anwartschaftsrechts ist es möglich, den einen Gläubiger voll und den anderen Gläubiger in der Höhe zu sichern, in welcher an den ersteren Gläubiger der Kredit zurückgezahlt worden ist. Beide Gläubiger sind in Form je eines Miteigentumsanteils an der Sicherungssache gesichert. Die Art der Sicherung ist also voll ausreichend. Hinsichtlich der Anteilsmäßigkeit der beiden Sicherungen muß aber eine fast völlige Gleichheit der beiden Gläubiger gefordert werden. Der Gemeinschaftsgedanke verlangt das. Die Gleichheit beider Sicherungen unterstützt dieses Verlangen. Der Gedanke einer Ausgestaltung des Anwartschaftsrechts als Miteigentumsanteil wird verbunden mit dem Gedanken der Gemeinschaft, wobei alle Einzelheiten und Eigenheiten jeder Sicherung in weitestem Maße ausgeschaltet werden: Beide Gläubiger müssen sich in allen Fällen der Doppelsicherung gegenseitig so behandeln, als ob sie Miteigentümer an der Sicherungssache wären, auch wenn keine Teilbeträge der von den beiden Gläubigern dem Schuldner gewährten Kredite zurückgezahlt sind. Es entsteht also bei beiden Gläubigern kein echtes Miteigentum, sondern eine schuldrechtliche Verbindung des Eigentums und des Anwartschaftsrechts durch den Gemeinschaftsgedanken. Durch jede der drei bisher geschilderten Gemeinschaftslösungen ist immer ein Schritt weiter in Richtung einer zufriedenstellenden Lösung gemacht worden. Bei den vorhergehenden Lösungen kam es vor allem darauf an, die durch die Vorschriften des BGB geschaffene, ungerechtfertigte Eigentumslage durch den Gemeinschaftsgedanken in eine Form zu bringen, die den besonderen Anforderungen der Doppelsicherung gerecht wird. Die erste Lösung hatte es lediglich mit einer rein schuldrechtlichen Bindung zwischen den beiden Gläubigern versucht. (Vgl. oben S. 48 f.) Mit der zweiten Lösung war schon eine unmittelbare Begrenzung des Eigentums erreicht worden. (Vgl. oben S. 49 f.) In der dritten Lösung wurde mit Hilfe der reinen Anwartschaftslösung ein Miteigentumsverhältnis zwischen den beiden Gläubigern geschaffen. (Vgl. oben S. 51 f.) Sämtliche in den drei Lösungen erzielten Ergebnisse sind miteinander verwertet worden, um mit der letzten Gemeinschaftslösung gleichzeitig durch eine gerechtere Regelung der Anteilsmäßigkeit den letzten Schritt zu einem zufriedenstellenden Endergebnis zu unternehmen.

Eine solche Gläubigergemeinschaft beruht also im Wesentlichen auf der Unterbauung der Doppelsicherung mit dem Gemeinschaftsgedanken.

Aber der Gemeinschaftsgedanke kann nicht eine solche Kraft haben, die Rechte der beiden Sicherungsgläubiger in der geschilderten Art zum echten Miteigentum zu erheben. Das würde an eine willkürliche Handhabung des Gemeinschaftsgedankens grenzen.

Voll gerechtfertigt erscheint die letztgeschilderte Gläubigergemeinschaft aber insofern, als sie auf der einen Seite dem geltenden Recht nicht entgegensteht, auf der anderen Seite aber den Anforderungen des neuen Rechts genügt, indem sie den Gemeinschaftsgedanken und nicht die Rechte des Einzelnen in den Vordergrund stellt.

b) Die Einzelheiten der Ausgestaltung dieser Gläubigergemeinschaft stellen sich folgendermaßen dar:

aa) Die Gemeinschaft entsteht in dem Zeitpunkt, in welchem aus der einfachen Sicherung eine Doppelsicherung wird. Sie beginnt, dem Wesen der Zufallsgemeinschaft entsprechend, ohne besondere Vereinbarung. Sie entsteht sogar, als Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens, ohne Rücksicht auf die zwischen jedem Gläubiger und dem Schuldner getroffenen Vereinbarungen. Sie endigt, wenn mindestens ein Gläubiger befriedigt oder wenn die Verwertung der Sicherungssache abgeschlossen ist.

bb) Die Gläubigergemeinschaft ist in ihrer Gemeinschaftsform eine Bruchteilsgemeinschaft und unterliegt als solche den §§ 741 ff. und 1008 ff. BGB, soweit sich nicht Besonderheiten ergeben, die durch das Wesen und die Entstehungsart dieser Zufallsgemeinschaft in Form einer solchen Gläubigergemeinschaft bedingt sind[49]).

Beide Sicherungsgläubiger können gemäß § 747 BGB über ihre Anteile frei verfügen.

(1.) Die Benutzung und der Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache steht in Abweichung von § 743 BGB dem nicht zur Gemeinschaft gehörenden Schuldner zu. Gerade eine solche Rechtsposition des Schuldners soll erst mit den Kreditgeschäften erreicht werden. Das widerspricht auch nicht den Interessen der beiden gesicherten Gläubiger, die nur Sicherung an der Sache erlangen wollen.

(2.) Die Verwertung der Sicherungssache durch die beiden gesicherten Gläubiger ist an folgende Voraussetzungen gebunden: Eine Verwertung durch die beiden Sicherungsgläubiger kann nur dann erfolgen, wenn b e i d e von dem Käufer nicht bezahlt worden sind. Wird aber ein Gläubiger nicht bezahlt, so verliert damit automatisch die Gemeinschaft ihre Bedeutung. Die Sicherung des befriedigten Gläubigers wird überflüssig. Der unbefriedigte Gläubiger muß so zum alleinigen Eigentümer der Sicherungssache werden. — Bis zur Befriedigung mindestens eines der beiden Gläubiger durch den Käufer bleibt also die Gemeinschaft zwangsweise bestehen, ohne daß auch an die Verwertung der Sicherungssache gegangen werden könnte. Das bedeutet eine Abweichung von der Vorschrift des § 749 Abs. I BGB. („Jeder Teilhaber kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen.") Dadurch, daß eine Verwertungsmöglichkeit erst nach der Nichtbezahlung beider Gläubiger gegeben ist, wird der Zeitpunkt der Verwertung in gewissem Umfange bestimmt. Darin liegt aber nicht gleichzeitig auch eine Abweichung von § 749 Abs. II BGB, wonach die Verwertung auf Zeit oder für immer ausgeschlossen werden kann. Denn die Vereinbarung jedes der beiden Sicherungsgläubiger mit dem Käufer, erst nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist zur Befriedigung aus der Sicherungssache schreiten zu wollen, kann der Natur des Gemeinschaftsverhältnisses nach auch auf die Gemeinschaft der beiden gesicherten Gläubiger übertragen werden, ohne daß zwischen diesen eine neue entsprechende Vereinbarung erfolgen müßte. Das Verlangen nach einer neuen Vereinbarung desselben Inhalts würde als sinnlose Formalität ungerechtfertigt sein.

---

49) Daß eben wegen der Eigenart solcher Gemeinschaften eine Abweichung von einzelnen Vorschriften der Gemeinschaftsregelung möglich ist, ist schon von Ulmer S. 97 und auch von Witte in JW 1934 S. 1143 anerkannt worden.

cc) Die Abwehrklagen des § 771 ZPO und des § 43 KO können, da beide Gläubiger ein dem Miteigentum sehr ähnliches Recht haben, gemäß § 1011 BGB von jedem Gläubiger in vollem Umfang geltend gemacht werden, der Anspruch auf Herausgabe der Sicherungssache jedoch nur im Rahmen des § 1011 2. Halbsatz. Wäre nur derjenige Sicherungsgläubiger, der infolge der gegenwärtig angewandten Rechtsregeln Eigentümer der Sicherungssache wäre, zur Geltendmachung der Rechte aus § 771 ZPO und aus § 43 KO befugt, so würde das nichts anderes als den Durchbruch des alten ungerechtfertigten Zustandes bedeuten.

dd) Für den wichtigsten Fall, daß beide gesicherten Gläubiger vom Käufer nicht bezahlt worden sind und damit eine Verwertung der Sicherungssache gemäß der §§ 752 ff. BGB erfolgen kann, ist es noch von großer Bedeutung, die Höhe der Bruchteile für die beiden Gemeinschafter zu bestimmen.

(1.) Dabei muß einerseits berücksichtigt werden, daß die Sicherungssache aus dem Vermögen des Veräußerers kommt und durch den Eigentumsvorbehalt in gewisser Weise auch noch mit seinem Vermögen verbunden ist. Diese Tatsache muß auch bei der Bruchteilsverteilung zum Ausdruck kommen. — Wenn die Sicherungsbeträge der beiden gesicherten Gläubiger ungefähr gleich hoch sind oder aber auch der Sicherungsbetrag des durch Sicherungsübereignung gesicherten Gläubigers wesentlich höher als der des Vorbehaltseigentümers ist, so werden beide Gläubiger so behandelt, als ob sie je zur Hälfte Miteigentümer an der Sicherungssache wären. Ist aber der Sicherungsbetrag des Veräußerers wesentlich höher als der des Sicherungsgläubigers, so erhält der Veräußerer einen verhältnismäßig höheren Bruchteil als die Hälfte zugesprochen. Die genaue Verteilung der Anteile wird dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben müssen[50]).

(2.) Andererseits muß aber auch innerhalb der geschilderten Verhältnismäßigkeit der Anteile die Rückzahlung von Teilbeträgen an einen oder an beide Gläubiger nach Entstehung der Doppelsicherung durch eine Anteilsveränderung berücksichtigt werden können. Eine solche Berücksichtigung wiederum ist nur mit Hilfe einer mathematischen Berechnung möglich, wenn sie nicht in Willkür oder rein gefühlsmäßige Anteilszuteilung ausarten soll. Es kommt vor allem darauf an, die Anteile entsprechend dem veränderten Sicherungsbetrag gegenüber dem Wert der Sicherungssache in ein neues Verhältnis zu setzen. Als Vorschlag mag folgende Berechnungsart dienen:

Der Wert der Sicherungssache beträgt 100 RM. Bei Beginn der Doppelsicherung beläuft sich der Sicherungsbetrag des Vorbehaltsverkäufers V auf 80 RM., der des Sicherungsgläubigers G auf 120 RM. Der Gesamtsicherungsbetrag hat demnach eine Höhe von 200 RM.

Werden jetzt an G 80 RM. gezahlt, so vermindert sich der Gesamtsicherungsbetrag, verhältnismäßig gerechnet, um 80/200 = 2/5. Mit dieser 2/5-Verminderung des Gesamtsicherungsbetrages muß auch ein Anteil von 2/5 des Wertes der Sicherungssache an den anderen Gläubiger V. übergehen. Die restlichen 3/5 des Wertes der Sicherungssache müssen im Verhältnis der jetzt bestehenden Sicherungsbeträge, also von 80 : 40, d. h. von 2 : 1, unter die beiden Gläubiger verteilt werden. Dann erhält von den genannten 3/5 des Wertes der Sicherungssache V 2/5 und G 1/5, so daß also V zu 4/5 und G zu 1/5 fingierter Eigentümer der Sicherungssache ist.

Die gleiche Berechnung führt, wenn ein Gläubiger voll bezahlt wird, dazu, daß der andere Gläubiger Alleineigentümer der Sicherungssache wird:

---

50) Man könnte, an einem Beispiel gezeigt, auf Grund des richterlichen Ermessens in folgender Weise die Bruchteile errechnen: Der Sicherungsbetrag des Veräußerers V beträgt 800 RM. der des Sicherungsgläubigers G 500 RM. Die bruchteilsmäßig festzustellenden Anteile am Wert der Sicherungssache entsprechen dann verhältnismäßig den gesicherten Beträgen, so daß in diesem Beispiel der Bruchteil des V 8/13, der des G 5/13 betragen würde.

Werden im vorhergehenden Beispiel an G 120 RM., also der ganze Sicherungsbetrag des G, gezahlt, so tritt eine Wertverminderung von 120/200 = 3/5 ein. Diese 3/5 gehen an V. Die restlichen 2/5 werden im Verhältnis der Sicherungsbeträge, also 80 : 0, geteilt, so daß V auch diese 2/5 erhält und damit Alleineigentümer[51]) der Sicherungssache wird.

Die Berechnung mag auf den ersten Blick schwierig und gekünstelt aussehen. Sie ist es aber bei näherem Zusehen nicht, da eine schnelle Handhabung gewährleistet ist. Eine genaue Feststellung des Wertes der Sicherungssache ist nicht erforderlich, weil die Anteile an der Sicherungssache nur immer verhältnismäßig festgestellt zu werden brauchen. Meines Erachtens müssen auch die Begleitumstände einer mathematischen Berechnung hingenommen werden, wenn diese einer billigen und zufriedenstellenden Lösung der Doppelsicherung dient. Schadensersatzberechnungen sind manchmal weitaus schwieriger.

c) Mit dieser letzten und zufriedenstellendsten Gemeinschaftslösung ist nicht eine Forderung auf neue Gesetzesvorschriften erhoben worden, sondern die alten Rechtsvorschriften haben entsprechend dem neuen Geist unserer Rechtsauffassung und entsprechend der besonderen Natur der Doppelsicherung einen anderen Inhalt erhalten. Die Rechts f o r m e n sind die alten geblieben, die Rechts f o l g e n sind andere geworden!

aa) Sämtliche Interessen der Beteiligten sind unter Voranstellung des Gemeinwohls in ausreichendem Maße berücksichtigt worden. Der Schuldner wird in keiner Weise mehr belastet, als er sich durch die beiden Sicherungen selbst belasten würde. Wenn ein Gläubiger voll bezahlt wird, so wird der andere selbsttätig zum Alleineigentümer. Bleiben beide unbezahlt, so tritt eine dingliche, elastische, verhältnismäßige Anteilsregelung ein.

bb) Die Verwertungsregelung des geschilderten Ausweges bietet auch insofern einen Vorteil, als nach dem fruchtlosen Ablauf der Zahlungsfrist es im Belieben der beiden gesicherten Gläubiger steht, den Zeitpunkt der Verwertung zu bestimmen und je nach der Natur der Sicherungssache natürliche Teilung oder Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu bewirken.

cc) Von einer Benachteiligung dritter Gläubiger des Käufers durch die getroffene Regelung kann auch nicht gesprochen werden, da die Sicherungssache nur in loser Form mit dem Vermögen des Käufers verbunden ist und bereits in dem Augenblick, in welchem sie überhaupt mit dem Vermögen des Käufers in Verbindung gerät, mit dem dinglichen Sicherungsrecht in Form des Vorbehaltseigentums des Veräußerers behaftet ist.

dd) Auch der Einwand, daß die Regelung deshalb unzureichend sei, weil die Höhe des gesamten Sicherungsbetrages den Wert der Sicherungssache weit übersteige, kann nicht durchgreifen, weil er nicht diese Sonderregelung als solche trifft, sondern gegen die Sicherung im allgemeinen gerichtet ist. Denn es ist eine allgemeine und häufige Erscheinung, daß dinglich gesicherte Gläubiger nicht in Höhe ihres Sicherungsbetrages befriedigt werden. Bei der Doppelsicherung kommt es vor allem darauf an, daß die beiden gesicherten Gläubiger die Möglichkeit der annähernd gleichartigen Befriedigung erhalten. Ob dann die Befriedigung vollständig oder nicht vollständig ausfällt, ist eine Frage, die wohl praktisch von größter Bedeutung ist und die in engstem Zusammenhang mit der Frage nach einer zweckmäßigen Kreditierung steht, die aber eben nicht nur den Sonderfall der Doppelsicherung berührt, sondern sich als eine Grundfrage der Sicherung überhaupt darstellt. — Im übrigen wird die Höhe des Sicherungsbetrages oft doch schon dadurch herabgemindert, daß der Käufer dem Veräußerer eine Anzahlung auf den Kaufpreis geleistet und vor fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfristen des öfteren Teilbeträge an einen oder an beide gesicherten Gläubiger bezahlt hat. Vor allem geschieht das letztere auch dann, wenn es sich — wie es häufig vorkommt — um Abzahlungskäufe unter Eigentumsvorbehalt handelt.

51) Eine Fiktion ist nicht mehr erforderlich, da gar kein M i t eigentum mehr besteht,

ee) Der einzige Mangel, der auch bei dieser letzten Gemeinschaftslösung bleibt, liegt in folgendem: Eine Sicherung in Höhe des Betrages, in welcher der Gesamtsicherungsbetrag den Wert der Sicherungssache übersteigt, ist nicht vorhanden. Dieser Mangel — der, wie oben erwähnt, nicht entscheidend durchgreifen kann, weil er eine Grundfrage der Sicherung überhaupt darstellt — dieser Mangel wird dadurch wenigstens etwas abgemildert, daß die beiden Gläubiger den Nachteil gemeinschaftlich tragen. In diesem Nachteil für die beiden Gläubiger liegt aber auch andererseits eine Begünstigung des Schuldners, der für diesen den Wert der Sache übersteigenden Sicherungsbetrag Kredit ohne Sicherung erhalten hat. Diese Begünstigung des Schuldners wiederum kann dadurch bis zu einem gewissen Maße gerechtfertigt werden, daß auf die eigentliche Aufgabe des Schuldners, mit den erhaltenen Krediten im Sinne des Gemeinwohls volkswirtschaftliche Werte zu schaffen, hingewiesen wird.

5. Unter § 8, III (S. 40 ff.) ist bereits eine Prüfung der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners bei den vorangegangenen Lösungen unternommen worden. Im folgenden soll diese Untersuchung auch bei den Gemeinschaftslösungen durchgeführt werden. Denn gerade auch in diesem Punkte kann eine zufriedenstellende Lösung der Doppelsicherung zum Ausdruck kommen.

a) Die Gemeinschaftslösungen mit Hilfe des § 242 BGB lassen dem Schuldner bei Benutzung der Doppelsicherung die Möglichkeit, entweder (im Falle des § 933) dem Sicherungsgläubiger gegenüber Betrug oder (im Falle des § 934) dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber Unterschlagung zu begehen. Der Unterschied zwischen der Lösung mit den §§ 242, 743 Abs. II BGB und der Lösung mit den §§ 242, 826 BGB, die in einer schuldrechtlichen oder einer dinglichen Wirkung besteht, hat strafrechtlich keine Bedeutung. — Dem Schuldner ist es nicht möglich, bei Zahlung von Einzelbeträgen an den stärker gesicherten Gläubiger dem anderen Gläubiger gegenüber Schiebungen vorzunehmen. Diese Gemeinschaftslösungen bringen hinsichtlich der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners im Vergleich mit den früheren Auswegen keine Besserung, da sie gleiche Möglichkeiten wie die Lösungen durch Änderung von § 933 oder § 934 bieten.

b) Bei der reinen Anwartschaftslösung (oben unter § 9, III, 3 S. 50 ff.) sind beide Gläubiger Miteigentümer geworden. Der Schuldner kann bei der Benutzung der Doppelsicherung gegenüber demjenigen Gläubiger, der erst mit Zahlung und nur in Höhe des gezahlten Betrages zum Miteigentümer werden kann, dadurch, daß er nichts oder nur sehr wenig zahlt, Betrug oder möglicherweise auch Untreue begehen. Diese Möglichkeit aber ist sehr viel unbestimmter und fernliegender als die Möglichkeiten strafbaren Verhaltens des Schuldners bei allen vorher behandelten Auswegen. Darin liegt der Fortschritt der reinen Anwartschaftslösung.

c) Die letzte Gemeinschaftslösung schließlich bringt von vornherein feste proportionale Anteile der beiden Gläubiger, die sich bei Zahlung an den einen Gläubiger durch ein elastisches Nachrücken des anderen Gläubigers verändern. Dem Schuldner ist dadurch eine Einwirkung auf die Ausgestaltung der Doppelsicherung in derartigem Maße aus der Hand genommen, daß die Frage entsteht, ob damit nicht auch schon dem Schuldner jede Möglichkeit zu einem strafbaren Verhalten ebenfalls genommen worden ist. Das ist meines Erachtens der Fall. Denn die Möglichkeiten strafbaren Verhaltens des Schuldners, die hier untersucht werden sollten, waren doch gerade immer abhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Doppelsicherung. Die Gemeinschaftslösung also (die nach ihrem Ergebnis hinsichtlich der Berücksichtigung aller Interessen unter Voranstellung des Gemeinwohls sich als die beste aller in dieser Arbeit behandelten Ausgestaltungen der Doppelsicherung erwiesen hat) stellt sich auch hinsichtlich der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners als die fortgeschrittenste Lösung dar.

d) Abschließend läßt sich unter Berücksichtigung aller in dieser Arbeit geschilderten Lösungen hinsichtlich der Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners folgendes sagen: Je egoistischer der Einzelne unter den Beteiligten bei der Doppelsicherung seine Interessen verfolgt, und je weniger dieser Eigoismus in einer Ausgestaltung der Doppelsicherung bekämpft wird, je größer und umfangreicher sind die Möglichkeiten des Schuldners, die zivilrechtliche Lage zu strafbaren Handlungen zu benutzen. Um so mehr kann auch der einzelne Gläubiger in dieses strafbare Verhalten hineingezogen werden. Mit einer Änderung der Ausgestaltung der Doppelsicherung in der Richtung nach der zuletzt behandelten Gemeinschaftslösung hin, mit der Annäherung also an eine billige und zufriedenstellende Regelung tritt auch eine Verringerung dieser Möglichkeiten strafbaren Verhaltens ein. Dieses strafbare Verhalten aber wurde erst ermöglicht durch die Unzulänglichkeit, die Unbestimmtheit und die Unausgeglichenheit, welche durch die mit Hilfe der nicht passenden BVG-Vorschriften gegebene Rechtslage geschaffen wurden.

6. Der Interessengegensatz zwischen den beiden Gläubigern war naturgemäß durch die Unsicherheit (die durch die Möglichkeiten eines strafbaren Verhaltens des Schuldners in die Doppelsicherung hineingelegt war) in besonderem Maße verstärkt worden. Jeder Gläubiger wußte keinen Augenblick genau, ob seine Sicherung tatsächlich noch bestand. Deshalb mußte jeder Gläubiger in verstärktem Maße versuchen, sich voll durchzusetzen. Diese Verschärfung des Interessengegensatzes ist mit der letzten Gemeinschaftslösung, die die Möglichkeit eines strafbaren Verhaltens des Schuldners ausschaltet, weggefallen. Aber darüber hinaus hat sich vor allem der Interessengegensatz in seiner inhaltlichen Struktur maßgebend verändert:

Früher (vgl. S. 28/29) war der Interessengegensatz zwischen den beiden Gläubigern durch die Gefahr hervorgerufen worden, daß der eine Gläubiger durch den anderen in seiner Sicherung völlig abgedrängt wurde. Diese Gefahr ist mit der letzten Gemeinschaftslösung auf eine völlig andere Ebene geschoben worden. Denn: eine völlige Abdrängung des einen Gläubigers durch den anderen ist nicht möglich. Jeder einzelne Gläubiger ist gesichert. Eine Gefahr kann lediglich noch darin bestehen, daß für den Sicherungsbetrag, der den Wert der Sicherungssache überschreitet, keine Sicherung vorhanden ist. Damit ist die Gefahr, die dem früheren Zustand gegenüber entscheidend geringer geworden ist, auf ein größeres und bedeutenderes Gleis hingeführt worden, nämlich auf die allgemeine Frage der Sicherung überhaupt, in welcher Höhe des Sicherungsbetrages der Gläubiger befriedigt wird. (vgl. oben S. 56.) Die Gefahr in der zuletzt geschilderten Weise aber ist eine solche geworden, wie sie bei fast jeder andersartigen Sicherung in der gleichen Form vorhanden ist.

Das Bestreben des einzelnen Gläubigers, vor allem sich voll zu sichern, mag geblieben sein. Diese Einstellung kann auch nicht allein durch eine rechtliche Ausgestaltung erzwungen werden. Die Gemeinschaft hingegen verlangt Zurückstellung des Einzelinteresses, da durch Betonung dieses Einzelinteresses gesamtwirtschaftliche Schäden eintreten können. Der Gemeinschaftsgedanke ist das Mittel, dieses Ziel zu erreichen. „Der Sieg des Gemeinschaftsgedankens wird die bisherigen Rechtsgegner zusammenführen, das Band enger knüpfen, das sie umschlingt, die Pflichten gegen den anderen wie gegen die Gemeinschaft, nicht die Rechte des Einzelnen in den Vordergrund stellen. — Der Gemeinschaftsgedanke fordert eine Versöhnung der Interessengegensätze unter der Gemeinschaftspflicht."[52])

IV. Es ist wohl theoretisch denkbar, daß die beteiligten Gläubiger sich auch freiwillig in Form der Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) oder der Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) zusammenschließen[53]).

52) Lange S. 45.

53) Das ist selbstverständlich immer nur dann möglich, wenn die beiden Sicherungen zeitlich nahe zusammenliegen.

Die Gesellschaft wird deshalb nicht gewählt werden, weil die Bindungen der Gesellschafter untereinander zu stark sind und eine solche starke Bindung für die beteiligten Gläubiger bei der Doppelsicherung nicht erforderlich und vor allem auch nicht erwünscht ist. Die beiden gesicherten Gläubiger werden die Bestimmung des § 719 BGB, wonach ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil verfügen darf, als zu hart empfinden. Deshalb werden sie bei freiwilliger Vereinbarung die Form der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) wählen. Am häufigsten wird dann der mittels Anwartschaftsübertragung geschaffene Weg einer Miteigentumsgemeinschaft (vgl. oben S. 51 ff.) sein.

Denkbar ist aber auch die Vereinbarung einer Gemeinschaft des Inhalts, daß beide Gläubiger eine Miteigentumsgemeinschaft mit einer Anteilsregelung im Sinne der letztgeschilderten Gemeinschaft (vgl. oben S. 53 ff.) bilden wollen. Aber immer muß bei diesem Weg der freiwilligen Vereinbarung einer Doppelsicherung berücksichtigt werden, daß von den Vereinbarungen der Sicherungen in der üblichen Form abgewichen werden muß, daß heute noch oft der Sicherungsgläubiger annimmt, er würde sich mit seiner Sicherungsform auf jeden Fall durchsetzen können, und daß daher einem Erfolg der Einführung dieser Neuerung im Rechtsverkehr erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

§ 10. Schlußbetrachtung.

Die Doppelsicherung und ihre Ausgestaltung betrifft nur einen Teil des großen Fragenkomplexes der Kreditsicherung. Die Bedeutung dieses Einzelgebiets zeigt sich aber auch darin, daß seine Probleme von einem weiteren Gesichtspunkt behandelt werden mußten, als es bei der Betrachtung einer Einzelsicherung der Fall ist.

Die zuletzt vorgeschlagene Lösung hinsichtlich des Interessengegensatzes bei der Doppelsicherung beansprucht für sich nicht die Tätigkeit des Gesetzgebers, sondern will unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Andersartigkeit der Rechtsfolgen herbeiführen, indem der Gemeinschaftsgedanke in den Vordergrund gestellt wird. So sollte ohne ein Tätigwerden des Gesetzgebers ein Einzelfall der Kreditsicherung den neuen Rechtsgrundsätzen untergeordnet werden.

Benutztes Schrifttum

Auerbach	Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft". 1931. S. 59 ff.
Becker	Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht in Steuer und Wirtschaft. 1926. S. 1158.
Bernstein	Im Bankarchiv Bd. XXVI S. 97.
Boschan	Sicherungsübereignung und Gläubigernot in JW 1912. S. 8 f.
Brons	Die Sicherungsübereignung, in JW 1928. S. 1785.
Dankelmann	Zur Behandlung des Sicherungseigentums im Interventionsprozeß in DJZ 1934 S. 446—449.
Dohrendorf	Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft" 1931, S. 39 ff.
Dohrendorf	Der Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft. Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. 1931.
Düringer	Warenlager als Gegenstand der Sicherungsübereignung. LZ 1911, S. 417 ff.
Engländer	Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Berlin 1914.
Enneccerus-Nipperdey	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Einleitung. Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.
Fischer, Otto	Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte. Festschrift f. Wach. Leipzig 1913.
Geiler	Empfiehlt sich die Einführung einer Mobiliarhypothek? (Referat) In Verhandlungen des 32. DJT Bd. II, S. 185 ff. Berlin und Leipzig 1922.
v. Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.
Hachenburg	(Über das Registerpfand) in DJZ 1929, S. 1193.
Heck	Das Recht der großen Haverei. Berlin 1889.
Hellwig	Gläubigernot in „Recht und Wirtschaft", Jahrg. 1912, Heft 1, S. 25 ff.
Hellwig	Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. In ArchZivPrax. Bd. 64, S. 369 ff.
Henneberg	Sind Sicherungsübereignungsverträge vom Standpunkte der nationalsozialistischen Weltanschauung aus sittenwidrig und deshalb nichtig? In Deutsche Justiz 1934, S. 1440—1442.
Heymann, Eduard	Versuch einer neuen Konstruktion der Sicherungsübereignung und anderer fiduziarischer Geschäfte. DJZ 1912, S. 1509 ff.
Hitler	Regierungserklärung v. 21. 3. 1933.

Hoeniger	Die Sanierung der Sicherungsübereignung. Bankarchiv Bd. XXVI, S. 265—268.
Hoeniger	Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. Mannheim u. Leipzig 1912.
Hoeniger	Der Erwerb des Sicherungseigentums an nicht bezahlter Ware, in JW 1927, S. 629.
Holtz	Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel. Berlin 1933.
Jaeger	Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I. Berlin u. Leipzig 1931.
Katzenstein	Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. Gruchot Bd. 49, S. 323 ff.
Lange, Heinrich	Vom alten zum neuen Schuldrecht. Hamburg 1934.
Lehmann, Heinrich	Gläubigerschutz. Mannheim 1926.
Leist	Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. Jena 1889.
Levy	Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft". 1931. S. 148 ff.
Liebisch	Die Sicherungsübereignung im Steuerbeitreibungsverfahren, in JW 1928, S. 946.
Litten	Antrag, den Sicherungsgläubiger auf den § 805 ZPO zu beschränken, in Verhandlungen d. 31. DJT Bd. III, S. 186, Punkt 2.
Littmann	Zur Frage nach der Mobiliarhypothek. Bankarchiv 1911, S. 116.
Marck	Die Sicherungsübereignung unter Einschluß der Sicherungsabtretung. Mannheim 1917.
Melchior	In Verhandlungen d. 32. DJT, Bd. II, S. 203 ff.
Meyerstein	Eigentumsvorbehalt u. Handelsgebrauch in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft", 1931, S. 273 ff.
Möller, Hans K.	Zur Frage der Sicherungsübereignung. JW 1912, S. 720.
Möller, Hans K.	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin u. Leipzig 1888. Bd. III. Sachenrecht. Berlin u. Leipzig 1888.
Mundhenke	Die Verwertung von Eigentumsanwartschaftsrechten, in Wirtschaftliche Kurzbriefe v. 30. 11. 1934 (Gruppe 22b, Blatt 77 ff.) Charlottenburg 1934.
Neukamp	Die Sicherungsübereignung. Bankarchiv Bd. 15, S. 113 ff. und 134 ff.
Nord	Gebundene Berechtigung. JW 1915, S. 189.
Oertmann	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 2. Berlin 1927.
Oertmann	Zur Frage nach der Sicherungsübereignung. DJZ 1911, S. 1178.
Oertmann	Sonderdruck aus dem Gutachtenband des 3. DJT i. d. Tschechoslovakei. Reichenberg 1927.
Planck und Bearbeiter	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Planck-Brodmann-Busch	Band II, 2. Berlin u. Leipzig 1928.
Planck-Brodmann-Strecker	Band III, 1. Berlin u. Leipzig 1933.
Raape	Die Verfallklausel bei Pfand- und Sicherungsübereignung. Berlin 1913.
Reichsgerichtsräte	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Band II. Berlin und Leipzig 1929. Band III. Berlin und Leipzig 1929.

Rühl	Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
Saenger	Gemeinschaft und Rechtsteilung. Gießen 1913.
Salinger	Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung? 31. DJT I, S. 409 bis 501.
Schäfer	Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung. ArchfbürgRecht Bd. 38 (1913), S. 1 ff.
Schirdewahn	Kreditsicherung durch Begründung von Miteigentum, in Zeitgemäße Bankrechtsfragen, Festgabe der Rechtsabteilg. der Diskontogesellschaft f. Salomonsohn. S. 149 ff. Berlin und Leipzig 1929.
Schneider, Konrad	Treu und Glauben. München 1902.
Schultz, Karl	Gemeinschaft und Miteigentum. Breslau 1924.
Schumpeter	Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. München und Leipzig 1926.
Schütz	Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft", S. 74 ff.
Schwartz	Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie in „Eigentumsvorbehalt in Recht und Wirtschaft", S. 18 ff.
Schwister	Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. JW 1931, S. 1160—1164.
Siebert	Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Arbeiten zum Handels- und Gewerberecht. Nr. 68. Herausgegeben von Ernst Heymann. Marburg 1933.
Siebert	Wandlung und Fortbildung des Treuhandrechts. DJZ 1934, S. 1240 ff.
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band II, 1. München, Berlin u. Leipzig 1930. Band II, 2. München, Berlin u. Leipzig 1928. Band II, 3. München, Berlin u. Leipzig 1929. Band II, 1. München, Berlin u. Leipzig 1926.
Stammler	Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinenLehren. Berlin 1897.
Stein-Jonas	Kommentar zur ZPO. Band II. Tübingen 1929.
Stillschweig	Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem, österreichischem und schweizerischem Recht. Berlin 1929.
Ulmer	Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb. Berlin 1929.
Weinhausen	Die Sicherungsübereignung. Berlin 1928.
Wieser	I. Theorie des Geldes. 4. Geld und Kredit. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 4 (Jena 1927), S. 689 ff.
Witte	Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. JW 1934, S. 1142 ff.
Wolff, Martin	Sachenrecht. 1929.

Dissertationen:

Franke	Der Einfluß des Konkurses auf einen unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrag. Breslau 1931.
Frie	Die Sicherungsübereignung. Marburg 1931.

Gehrels	Die Reform der Sicherungsübereignung. Tübingen 1932.
Höbel	Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung in ihrer Abstellung auf den Zweck. Erlangen 1931.
Holland-Cunz	Die Sicherungsübereignung zu „Miteigentum". Frankfurt 1931.
Jaffé	Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Leipzig 1910.
Miehe	Die Sicherungsübereignung in Konkurs und Zwangsvollstreckung. Göttingen 1932.
Nathan	Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen. Stuttgart 1909.
Pfeffer	Das Miteigentum als Kreditsicherungsmittel. Göttingen 1931.
Rahn	Die Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. Breslau 1931.
Scharpwinkel	Die fiduziarische Sicherungsübereignung von Mobilien. Erlangen 1931.
Scheff	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. Göttingen 1932.
Schumacher	Die Sicherungsübereignung unter besonderer Berücksichtigung des Treunehmers im Konkurs des Treugebers und bei der Zwangsvollstreckung gegen denselben. Erlangen 1932.
Segger	Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Erlangen 1932.
Stulz	Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen
Zwingmann	Die volkwirtschaftliche Bedeutung der Sicherungs-Recht. Berlin 1930. übereignung. München 1931.

Entscheidungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 81, S. 141. Bd. 84, S. 217. Bd. 91, S. 15 u. 280. Bd. 95, S. 105. Bd. 113, S. 57 ff. Bd. 118, S. 209 ff. Bd. 132, S. 88. Bd. 140, S. 223 ff.
RG-Entscheidung v. 10. 10. 1927 in JW 1928, S. 63 ff.
Juristische Wochenschrift 1928, S. 2158. Urteil des OLG in Frankfurt a. M.
Juristische Wochenschrift 1928, S. 2371. Urteil des KG und Hoeniger-Kritik.
Entscheidung des Obergerichts Danzig v. 27. 10. 1926 in JW 1927 S. 717 ff.
Entscheidung des LG Breslau, zitiert in Deutsche Justiz 1934 S. 1441.
Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs: Bd. 19 S. 126 ff.

Lebenslauf

Am 8. März 1911 bin ich, Jochen Mahlow, als erster Sohn des Volksschulrektors Paul Mahlow und seiner Ehefrau Agnes geb. Zieten in Neuruppin geboren worden. In Seehausen (Altmark) besuchte ich die Volksschule und anschließend die Realschule. In Quedlinburg am Harz beendete ich auf der GutsMuths-Oberrealschule meine Schulausbildung und bestand Ostern 1929 meine Reifeprüfung.

Die ersten vier Semester meines juristischen Studiums verbrachte ich in Leipzig, wo ich Vorlesungen der Professoren Jaeger, Siber, R. Schmidt, Exner, Rehme, Jahrreiß, Jakobi, Ebermayer, Ritterbusch u. a. hörte. In Halle a. d. S. beendete ich in den folgenden drei Semestern mein Studium und nahm teil an den Vorlesungen der Professoren Hein, Böhmer, Ruth, Siebert, Bilfinger, Rudolf Schmidt, Jahn, Kisch, Fleischmann u. a. Im Mai 1933 bestand ich das Referendarexamen.

Bei der Anfertigung der vorliegenden Doktorarbeit habe ich in hervorragendem Maße den Anregungen des Herrn Professors Dr. W. Siebert, Kiel, folgen dürfen, dem ich auch an dieser Stelle für seine freundliche und hingebende Anleitung meinen herzlichsten Dank aussprechen möchte.